



**Centro Universitário de Brasília  
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

**GLÁUCIA BEATRIZ DE FREITAS PINTO**

**A AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE PROVA APRESENTADA EM  
JUIZO PELO FORNECEDOR DE SERVIÇOS DE  
TELECOMUNICAÇÕES POR TER SIDO EXTRAÍDA DE SEUS  
SISTEMAS INTERNOS INFORMATIZADOS – UMA ANÁLISE SOB A  
PERSPECTIVA DO DIREITO DE DEFESA DO FORNECEDOR**

Brasília  
2012

**GLÁUCIA BEATRIZ DE FREITAS PINTO**

**A AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE PROVA APRESENTADA EM  
JUIZO PELO FORNECEDOR DE SERVIÇOS DE  
TELECOMUNICAÇÕES POR TER SIDO EXTRAÍDA DE SEUS  
SISTEMAS INTERNOS INFORMATIZADOS – UMA ANÁLISE SOB A  
PERSPECTIVA DO DIREITO DE DEFESA DO FORNECEDOR**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direitos Sociais, Ambiental e do Consumidor.

Orientador: Prof. MSC. André Pires Gontijo

Brasília  
2012

**GLÁUCIA BEATRIZ DE FREITAS PINTO**

**A AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE PROVA APRESENTADA EM  
JUIZO PELO FORNECEDOR DE SERVIÇOS DE  
TELECOMUNICAÇÕES POR TER SIDO EXTRAÍDA DE SEUS  
SISTEMAS INTERNOS INFORMATIZADOS – UMA ANÁLISE SOB A  
PERSPECTIVA DO DIREITO DE DEFESA DO FORNECEDOR**

Trabalho apresentado ao Centro  
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)  
como pré-requisito para a obtenção de  
Certificado de Conclusão de Curso de  
Pós-graduação *Lato Sensu em Direitos  
Sociais, Ambiental e do Consumidor*.

Orientador: Prof. MSC. André Pires  
Gontijo

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2012.

**Banca Examinadora**

---

Prof. Dr. Nome completo

---

Prof. Dr. Nome completo

**Dedico este trabalho à minha mãe, que me deu condições financeiras, emocionais e intelectuais para realizar esta especialização.**

### **AGRADECIMENTO(S)**

Agradeço a minha mãe por ter construído ao meu lado toda a minha formação, com todo o seu apoio, compreensão e atenção, por ter me cobrado insistentemente, pois sem sua ajuda eu não teria conseguido chegar até aqui, ao meu pai, por também ter me apoiado, por estar sempre disposto a ajudar, e por ter me ajudado em tantos momentos, ao meu noivo por ter me dado todo o suporte, companheirismo e paciência neste momento, aos meus amigos, por terem entendido os momentos de ausência, aos meus colegas de trabalho, por terem me ajudado através de discussões sobre o tema e fundamentalmente aos meus professores da pós-graduação e ao orientador deste trabalho.

## RESUMO

Direito Regulatório e Direito do Consumidor. O objetivo principal do presente trabalho é demonstrar a necessidade de apreciação pelo juiz de todos os documentos apresentados nos autos como prova pelo fornecedor de serviços de telefonia. Para tanto, será considerado o instituto da inversão do ônus da prova no direito do consumidor. Após, será feita uma análise dos documentos produzidos pelo fornecedor de serviços de telefonia, sob os aspectos da unilateralidade e da alterabilidade. Destacar-se-á a auditoria e fiscalização destes documentos pela Anatel, e será demonstrada a descaracterização da unilateralidade e alterabilidade do documento extraído dos sistemas internos e informatizados das empresas de telecomunicações. Por fim, será feita uma análise sob o aspecto do direito constitucional, objetivando um pareamento entre o direito do consumidor e o direito de defesa do fornecedor. Para tanto, foi feito um estudo doutrinário e jurisprudencial acerca do tema. Ponderação proporcional dos direitos fundamentais e necessidade de padronização das decisões como forma de se garantir segurança jurídica.

**Palavras-chave:** Direito Regulatório e Direito do Consumidor. Ausência de apreciação de prova. Unilateralidade do documento. Direito de defesa do fornecedor.

## ABSTRACT

Regulatory Law and Consumer Law. The main objective of this work is to demonstrate the necessity of discretion by the judge of all documents submitted as evidence in the records by the provider of telephony services. To this end, the institute will be considered reversing the burden of proof in consumer law. After, there will be an analysis of the documents produced by the supplier of telephony services under the aspects of unilateralism and changeability. It will highlight the surveillance of these documents by the Anatel, and will be demonstrated mischaracterization of unilateralism and alterability document extracted from internal systems and computerized telecommunications companies. Finally, an analysis will be done under the guise of constitutional law, aiming a pairing between consumer rights and the right to defense supplier. Therefore, a study was done on doctrinal and jurisprudential theme. Proportional weighting of fundamental rights and the need for standardization of decisions in order to ensure legal certainty.

**Key words:** Regulatory Law and Consumer Law. Lack of appreciation of evidence. Sidedness of the document. Right to defense supplier.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>09</b>
<b>1 O INSTITUTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO DO CONSUMIDOR E AS PROVAS DO FORNECEDOR EM JUÍZO</b>	<b>14</b>
1.1 Dos documentos produzidos pelo fornecedor de serviços de telefonia	18
1.2 Da legitimidade dos documentos armazenados em âmbito digital e necessidade de apreciação pelo julgador	21
1.3 A noção de unilateralidade do documento	24
1.4 A noção de alterabilidade	25
<b>2 DA AUDITAÇÃO FEITA PELA AGÊNCIA REGULADORA CORRESPONDENTE</b>	<b>34</b>
2.1 A criação da Anatel e sua função fiscalizatória	36
2.2 Dos objetivos da Anatel em relação à proteção ao consumidor	37
2.3 Da auditoria e fiscalização dos sistemas internos das empresas do ramo de telecomunicações	39
2.4 A ausência de unilateralidade das telas ante à fiscalização pela Anatel	49
<b>3 A PONDERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>	<b>52</b>
3.1 Análise de Jurisprudências	53
3.2 Do Devido Processo Legal	61
3.3 Da análise e valoração das provas apresentadas em juízo	63
3.4 O papel do magistrado e o contraditório	66
3.5 Necessidade de uniformização das decisões	71
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>76</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>78</b>
<b>ANEXO</b>	<b>84</b>



## INTRODUÇÃO

O poder judiciário nacional está repleto de ações propostas por consumidores em face de empresas que prestam serviços de telecomunicações. Todos os dias são ajuizadas novas ações, o que por um lado demonstra a insatisfação do consumidor com os serviços prestados e produtos ofertados, o que os levam a mover o judiciário para buscar seus direitos, como também por outro lado pode vir a indicar uma intolerância a quaisquer fatos que perturbem o cotidiano, além de um estímulo para utilização da máquina judiciária no intuito de obter através das demandas verdadeiras fontes de renda.

Por certo que, para se verificar o verdadeiro intuito e se desvendar o eventual direito do consumidor, deve ser respeitado o devido processo legal. Para tanto, após a exposição dos fatos pelo consumidor, a empresa fornecedora do serviço reclamado tem o direito de contestá-los, para posterior julgamento do feito com base em todos os elementos apresentados no decorrer do processo.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, tendo em vista que trata de relações entre desiguais – de um lado o consumidor, provavelmente vulnerável ou hipossuficiente, e do outro lado a empresa fornecedora do serviço ou produto reclamado, supostamente portadora de uma maior quantidade de elementos de prova ou com a acessibilidade aos documentos que o consumidor não possui – prevê o instituto da inversão do ônus da prova.

No caso das empresas de telecomunicações, devido à modernidade das relações contratuais com empresas do setor, a maior parte dos documentos referentes tanto à contratação do serviço ou produto, quanto detalhes da utilização e prestação do serviço são armazenados em sistemas informatizados.

Os serviços de telecomunicação, até mesmo em razão de sua natureza de essencial, acompanharam o desenvolvimento econômico e a rapidez e facilidade nas contratações. A sociedade moderna, cada vez mais, participa de procedimentos céleres de instalação, prestação e utilização dos serviços.

Os computadores e a internet absorveram a imensa maioria das operações e seu emprego generalizou-se no comércio internacional. Os mais

significativos negócios, no plano empresarial, se ajustam e se executam por via eletrônica.

Além disso, a legislação em vigor não exige da empresa forma específica de armazenamento de informações referentes ao consumidor, à contratação do produto ou serviço, à sua prestação e sua utilização. Por óbvio que este armazenamento deve ser eficiente, seguro, célere e prático, para atender as exigências deste mercado tão amplo.

Dessa forma, em juízo, a empresa fornecedora possui como elementos comprobatórios e embasadores da realidade dos fatos, seja em seu benefício ou em seu malefício, documentos extraídos de seus sistemas informatizados.

Uma vez determinada a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, o fornecedor deve apresentar todos os meios de prova que possui como forma de demonstrar a realidade dos fatos, como já dito, sendo eles de acordo ou em desacordo com o alegado pelo autor.

Ocorre que muitas decisões proferidas em processos em que autores são consumidores e requeridas empresas de telefonia, consideram provas extraídas de sistemas computadorizados como unilaterais, e, a partir deste fundamento, não realizam a análise destas provas, apenas descartando-as.

No entanto, este descarte ultrapassa a questão da proteção ao direito do consumidor e adentra no âmbito do cerceamento do direito de defesa da empresa requerida, o que pretende-se abordar neste trabalho.

Considerar-se-á o fato de que, em contraponto a não aceitação de provas extraídas de sistemas internos, em diversos outros julgados estas mesmas provas (mesmo padrão, provenientes do mesmo sistema) são totalmente consideradas para julgamento de ações similares, sendo inclusive dados nelas constantes citados na fundamentação da sentença, e, como consequência, será abordado o tema da necessidade de homogeneização da apreciação deste tipo de prova.

Essa diferenciação prejudica a segurança jurídica, tendo em vista que até o momento não foi definida a eficácia destas telas como forma de comprovação no meio jurídico. Não se trata da verificação da unilateralidade em cada caso. Trata-se de casos idênticos sendo julgados de formas diferentes, um com a consideração da prova, e outro com a desconsideração total da prova produzida sob as mesmas circunstâncias.

Além disso, será demonstrada a eficácia destes documentos não só por servirem como prova de acordo com a legislação vigente, como também por haver a auditoria dos sistemas internos das prestadoras de serviços telefônicos, concessionárias de serviços públicos, pela sua respectiva Agência Reguladora, a Anatel, bem como as regras existentes para sua legalidade.

Pretende-se levantar o questionamento acerca da inversão do ônus da prova – uma vez que se esta inversão decorre do fato de que o consumidor não possui capacidade de produzir a prova e que o fornecedor possui os elementos comprobatórios em suas mãos – não sendo as provas apresentadas aceitas pelo simples fato de terem sido extraídas de sistemas informatizados – considerando-se a modernidade na forma de contratação e armazenamento de dados, considerando-se a ausência de lei que obrigue a empresa a possuir documentos físicos, em papel, e considerando-se que o descarte da prova pelo julgador é diretamente relacionada ao fato de serem extraídas de sistemas informatizados – significa que o fornecedor é igualmente incapaz de produzir os elementos comprobatórios, não havendo motivo para a inversão do ônus da prova.

A prova ser unilateral é diferente da prova ser de difícil compreensão. Esta pode ensejar uma desconsideração parcial daquilo que não é compreendido, enquanto aquela significa que o documento foi modificado com má-fé da parte para fins de defesa.

Serão destacados dois pontos: no âmbito dos juizados especiais cíveis não poderia existir a possibilidade de não apreciação de prova por ter sido ela considerada unilateral em razão de sua modificabilidade, uma vez que o procedimento adotado nos juizados especiais cíveis não admite perícia, em razão dos princípios da celeridade e simplicidade que os regem; no âmbito da justiça comum, a prova só poderia ser considerada unilateral no momento em que a efetiva alteração do documento fosse comprovada por perito, não sendo presumível a citada adulteração.

Pretende-se, a partir de todo o exposto, demonstrar que a desconsideração total de uma prova, considerada unilateral em razão da presunção de sua modificação, sai da esfera da proteção ao consumidor, e afeta o direito de defesa do fornecedor. Trata-se do direito da empresa em não ser cerceada em seu direito de defesa, de ter a garantia de prestação jurisdicional para que as provas

produzidas sejam analisadas e sopesadas no momento da formação do convencimento do julgador.

Pretende-se demonstrar que a inversão do ônus da prova não autoriza o magistrado a ignorar as provas apresentadas pela parte que deve se desincumbir de tal ônus, sob pena de cerceamento do direito à ampla defesa do fornecedor.

Será demonstrada, no presente trabalho, a necessidade de se analisar todas as provas apresentadas pelo fornecedor de serviços de telefonia, ainda que extraídas de sistemas internos e digitais, para julgamento de ações propostas por consumidores destes serviços.

Nesse aspecto, relevante se demonstra o presente problema de pesquisa: a não apreciação de prova apresentada em juízo pelo fornecedor de serviços de telecomunicações por ter sido extraída de seus sistemas internos informatizados constitui uma proteção ao consumidor ou um cerceamento de defesa do fornecedor?

O objetivo principal deste trabalho é demonstrar que as telas extraídas de sistemas internos e informatizados não podem ser descartadas pelo julgador, devendo ele analisá-las para formação do seu convencimento e formulação de sua fundamentação, dando ênfase à impossibilidade de descarte de prova pelo fato de ter sido ela presumida como unilateral, bem como ao resultado produzido a partir da ausência de análise das provas apresentadas pela parte que possui o ônus probatório, o cerceamento de seu direito de defesa.

Para alcançar esse objetivo, foi realizado um levantamento de jurisprudências que englobam o tema ora debatido, uma pesquisa específica junto à Anatel acerca de seu poder fiscalizatório, e, por fim, um estudo da doutrina e trabalhos acadêmicos que versam sobre todos os temas correlacionados com o presente estudo.

Buscar-se-á contribuir para uma mobilização judicial, no momento em que se serão apresentadas regras e se discutirá a necessidade delas para a desconsideração de uma prova, para a caracterização de uma prova como unilateral, estabelecendo-se limites concretos nestes aspectos, conferindo segurança jurídica e uniformidade de decisões.

Serão feitas correlações entre a eficácia probatória dos documentos produzidos e armazenados em âmbito interno e digital, a inversão do ônus da prova

a favor do consumidor, a ausência de apreciação destes documentos e o cerceamento do direito de defesa do fornecedor de serviços de telefonia.

O presente trabalho foi então estruturado em 3 capítulos. O primeiro capítulo proporciona uma análise sobre o instituto da inversão do ônus da prova no direito do consumidor e os documentos apresentados em juízo pelo fornecedor de serviços de telecomunicações, discorrendo sobre a unilateralidade e alterabilidade do documento; no segundo, demonstramos a auditoria dos sistemas informatizados do fornecedor de serviços de telefonia pela Anatel; no terceiro e último analisaremos a necessidade de ponderação dos direitos fundamentais postos em questão no que se relaciona ao julgamento em que são partes contrárias fornecedor de serviços de telecomunicações e consumidor.

## **1 O INSTITUTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO DO CONSUMIDOR E AS PROVAS DO FORNECEDOR EM JUÍZO**

O ônus da prova incumbe a quem alega, como regra. Desta forma, este ônus recai, inicialmente, a parte autora, a pessoa quem inicia a ação com suas afirmações.

O autor da ação deve inicialmente demonstrar os fatos constitutivos de seu direito. Deve trazer aos autos um mínimo conjunto probatório que embase o alegado, que demonstre a probabilidade de ser ele possuidor de um direito, e que caracterize ao menos a verossimilhança de suas afirmações. Assim, cabe ao autor, inicialmente, apresentar as provas.

Nesse sentido,

aquele que recorre a juízo para realizar um direito tem obrigação restrita de saber qual o fundamento que deve servir-lhe de base, e de mostrar ao julgador que é favorecido pela lei. É esta a razão pela qual o assenso geral daqueles que tem escrito sobre a teoria das provas julgam que o autor é quem tem a obrigação de fazer a prova, considerando por isso o demandado isento deste ônus. (CASTRO, 2000, p. 84).

No entanto, cada um é considerado autor daquilo que afirma, ou seja, cabe a quem inova a alegação, demonstrar a sua correspondência com a realidade dos fatos, através da produção de provas. Ou seja, posteriormente, no decorrer da ação, o ato de contestar com fatos diversos ou mesmo contrários aos descritos pela parte autora merecem comprovação pela parte ré para verificação de sua veracidade.

De acordo com o artigo 333 do Código de Processo Civil (1973) o ônus da prova incumbe a quem alega, cabendo ao autor comprovar o fato constitutivo de seu direito, bem como ao requerido comprovar os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor.

Por óbvio que as provas apresentadas pela parte autora devem ser aquelas que podem ser por ela produzidas ou adquiridas de alguma forma, ou seja, que não estão exclusivamente em posse da parte contrária. Neste último caso, o juiz poderá determinar a inversão do ônus da prova, para que a parte ré seja responsável por apresentar os documentos, não só referentes a sua defesa, mas que abranjam todo o ocorrido relacionado ao alegado, a efetiva realidade dos fatos.

O instituto da inversão do ônus da prova é previsto no Código de Defesa do Consumidor, e pode ser determinado pelo juiz quando houver verossimilhança nas alegações da parte e hipossuficiência do que diz respeito à produção probatória.

Segundo João Carlos Pestana de Aguiar Silva (2003, p. 363), a verossimilhança ocorre quando do conjunto probatório preexistente juntado aos autos pela parte consumidora possa se presumir a veracidade do alegado.

O instituto da inversão do ônus da prova a favor do consumidor é determinado quando o consumidor se mostrar hipossuficiente ou vulnerável, ficando o ônus de comprovar a realidade dos fatos a cargo do fornecedor.

De acordo com a autora Mirella D'angelo Caldeira (2001, p. 03),

a fim de atender ao princípio da isonomia, foi que o CDC adotou vários mecanismos destinados a colocar o consumidor em posição de igualdade com o fornecedor, numa busca desenfreada à igualdade real – e não só formal. Primeiro passo foi o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, uma vez que este sempre esteve em desvantagem perante o fornecedor. A vulnerabilidade do consumidor, então, nada mais fez do que reconhecer a sua condição de inferioridade dentro da relação de consumo. E a razão é óbvia: o fornecedor é quem detém os meios e técnicas de produção, tendo, conseqüentemente, acesso aos elementos de provas relativos à demanda, isto é, o fornecedor está em melhores condições de realizar a prova de fato ligada diretamente à sua atividade.

No entanto, o simples fato de se tratar de relação de consumo não vincula o juiz a determinar a inversão do ônus da prova. Esta inversão deve ocorrer se o consumidor se demonstrar hipossuficiente, entendendo-se por hipossuficiente aquele que não possui recursos financeiros para produzir a prova necessária para comprovação de suas alegações, ou se demonstrar vulnerável, incapaz de produzir a prova desejada, por estar ela na posse do fornecedor.

Segundo Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002, p. 75), a hipossuficiência possui o sentido de impossibilidade de produção probatória, por não ser o documento acessível à parte, pela dificuldade de acesso às informações ou pelo desconhecimento técnico acerca do assunto.

A autora diz, ainda, que:

sendo o consumidor hipossuficiente, o magistrado está adstrito à lei, isto é, deverá inverter o ônus da prova, porque a norma legal quer dar condições ao referido consumidor de facilitar a comprovação de suas afirmações. Daí, a prova cabe aquele que, em regra, tem domínio e acesso às informações imprescindíveis à solução da lide. (SANTOS, S., 2002, p. 73).

Sendo assim, uma vez constatada que a prova capaz de desvendar a verdade dos fatos e solucionar o litígio está unicamente nas mãos do fornecedor, ou

só ele tem meios hábeis a produzi-la, deve o ônus da prova incumbir à empresa fornecedora do produto ou serviço reclamado.

A inversão do ônus da prova se preza para sanar a dúvida do legislador quanto à questão objeto da lide, visto que as provas apresentadas pelo consumidor provavelmente não são as mais completas. O ônus da prova recai, então, sob a parte que possui as provas mais detalhadas, com mais informações capazes de formar o convencimento do juiz. Porém, a inversão do ônus da prova é um elemento facilitador da defesa do consumidor e não dificultador da defesa do fornecedor.

Os autores a seguir, por exemplo, nos dizem que:

a prova destina-se a formar a convicção do julgador, que pode estabelecer com o objeto do conhecimento uma relação de certeza ou de dúvida. Diante das dificuldades próprias da reconstrução histórica, contenta-se o magistrado em alcançar não a verdade absoluta, mas a probabilidade máxima; a dúvida conduziria o julgador ao estado de *non liquet*, caso não fosse elaborada uma teoria de distribuição do ônus da prova. Conceituado como risco que recai sobre a parte por não apresentar a prova que lhe favorece, as normas de distribuição do ônus da prova são regras de julgamento utilizadas para afastar a dúvida. Neste enfoque, a Lei nº. 8.078/90 prevê a facilitação da defesa do consumidor através da inversão do ônus da prova, adequando-se o processo à universalidade da jurisdição, na medida em que o modelo tradicional mostrou-se inadequado às sociedades de massa, obstando o acesso à ordem jurídica efetiva e justa. [...] A inversão do ônus da prova é direito de facilitação da defesa e não pode ser determinada senão após o oferecimento e valoração da prova, se e quando o julgador estiver na dúvida. (GRINOVER; VASCONCELOS; FINK, 2007, p. 236).

Os documentos que serão apresentados como prova pela empresa do ramo de telecomunicações são, em sua grande maioria, documentos retirados de sistemas internos e informatizados mantidos por estas empresas. No entanto, pela análise de diversos julgados pode-se concluir que existe uma forte corrente jurisprudencial que não aceita provas desta proveniência, julgando o processo sem ao menos analisá-las ou fundamentar seu descarte.

No entanto, tendo em vista que a inversão do ônus probatório ocorre por ser o fornecedor possuidor dos elementos comprobatórios que demonstrarão a realidade dos fatos, e que estes documentos são retirados de seus sistemas informatizados, não havendo qualquer impedimento legal a isso, o fato deles não serem aceitos em juízo por este motivo impede o instituto da inversão do ônus da prova, pois não haveria o elemento essencial para a sua determinação: a posse dos documentos pelo fornecedor.



Ainda em análise da inversão do ônus da prova, pode-se afirmar que esta se opera em razão dos elementos comprobatórios estarem de posse do fornecedor tão somente. Ou seja, o próprio instituto da inversão se refere a documentos unilaterais, produzidos pela parte fornecedora e por ela armazenado. Pode-se concluir que toda vez que ocorre a inversão do ônus da prova, adentrar-se-ão no processo provas unilaterais.

Aliás, a inversão do ônus da prova, como diz a autora Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002), é uma forma de facilitar a defesa do consumidor em juízo, o que é diferente de privilégio.

Esta autora leciona, ainda, que “com a inversão do ônus da prova ocorre uma facilitação da defesa do consumidor em juízo, em razão de ser a parte mais fraca ou, quase sempre, hipossuficiente”. (SANTOS, S., 2002, p. 69).

O instituto da inversão não prevê que o consumidor deva ser privilegiado no julgamento da demanda, em outras palavras, o ganho de causa ao consumidor, pois não é este o sentido ou a finalidade do mecanismo.

Neste sentido, Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002, p. 80) ressalta que “o simples fato da inversão não tem o condão de pré-julgamento de mérito desfavorável ao demandado; ao contrário, cuida-se, somente de um ônus processual”.

A distribuição do ônus da prova serve para se conferir a igualdade processual, colocar consumidor e fornecedor no mesmo patamar.

Corroborando com o exposto, os autores abaixo lecionam que:

no processo civil legitimam-se normas e medidas destinadas a reequilibrar as partes e permitir que litiguem em paridade de armas, sempre que alguma causa ou circunstância exterior ao processo ponha uma delas em condições de superioridade ou de inferioridade em face de outra. Mas é muito delicada essa tarefa de reequilíbrio substancial, a qual não deve criar desequilíbrios privilegiados a pretexto de remover desigualdades. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, p. 59).

Assim, o ônus da prova deve ser distribuído da maneira mais coerente possível, respeitadas todas as formalidades legais, para que se possa validar a sua função no processo, a sua real utilidade, que nada mais é do que a colocar ambas as partes em situação de igualdade.

## 1.1 Dos documentos produzidos pelo fornecedor de serviços de telefonia

O documento é um registro formal de alguma coisa que tenha ocorrido e que possui ou pode vir a possuir importância posteriormente à sua ocorrência.

Francesco Carnelutti (2001) define documento como uma coisa capaz de representar um fato.

Na análise de Aclibes Burgarelli (2000, p. 383),

na técnica jurídica, utiliza-se a palavra documento como indicativo genérico, ou seja resultado de ação, de iniciativa do ser humano, da qual se constitui o registro de determinado fato, em certo veículo de evidência (papel, fita magnética, pedra, madeira, tecido, etc.), o qual assume a condição de revelador do fato passado ou de seus indícios, para conhecimento humano.

Conforme Augusto Tavares Rosa Marcacini (1999), o objetivo de todo documento é registrar um fato para que este possa ser analisado futuramente. Portanto, não importa o meio de armazenamento do documento, se ele de fato registra um acontecimento.

Este mesmo autor leciona que:

se é esta a característica marcante do documento, é lícito dizer que, na medida em que a técnica evolui permitindo registro permanente dos fatos sem fixá-lo de modo inseparável em alguma coisa corpórea, tal registro também pode ser considerado documento. A tradicional definição de documento enquanto coisa é justificada pela impossibilidade, até então, de registrar fatos de outro modo, que não apegado de modo inseparável a algo tangível. (MARCACINI, 1999, p. 02).

Em razão dos serviços de telefonia se tratarem de serviços essenciais, utilizados por praticamente toda a população, se exige cada vez mais praticidade nas suas contratações. Para atender às expectativas deste mercado, as empresas tem que buscar sistemas mais céleres de armazenamento de dados e informações relativos ao serviço ou produto contratado.

Nas palavras de Breno Minucci Lessa (2009, p. 02),

nas últimas décadas, com o avanço da tecnologia, presenciamos uma grande revolução nas relações sociais. O estilo de vida mudou completamente em todo o mundo. Nesta nova era, intitulada por muitos autores como “era das comunicações”, foi criado o mais revolucionário meio de informação eletrônica: a internet. O uso do computador, principalmente conectado a essa grande rede mundial, transformou a vida moderna. A internet invadiu as residências e as empresas do mundo inteiro, alterando radicalmente a vida humana. [...] Em todo ramo do Direito a vida digital está presente: pessoas se comunicam cada vez mais por e-mail e mensagens

instantâneas; contratos são feitos e firmados pelo computador; o direito sucessório já discute autoria de bens digitais; trabalhos são realizados remotamente, via internet; os impostos são registrados em notas fiscais eletrônicas. Devido ao uso cada vez menor de documentos em papel e o aumento da utilização de arquivos eletrônicos, há uma crescente demanda de ações judiciais instruídas com provas digitais.

No mesmo sentido, diz o autor João Carlos Pestana de Aguiar Silva (2003, p. 368):

outros fatores como interconexão, globalização e instantaneidade, somados à interatividade e à interoperabilidade, que caracterizam a chamada Sociedade da Informação, criam um novo mercado: o mercado eletrônico ou digital, que, além de virtual, se caracteriza por ser global.

Além de crescente o mercado eletrônico, ou o mercado que utiliza os meios informatizados para gerenciamento e organização do seu negócio, e, conseqüentemente, para o armazenamento de dados, as empresas evoluem constantemente no aspecto de capacitação de seus funcionários para a positivação do sistema digital.

Neste aspecto, o autor supracitado nos diz que:

em diversos setores da economia implantaram-se sistemas de EDI (eletronic data interchange) que capacitaram fornecedores, fabricantes, distribuidores e usuários a realizar as suas transações de forma automática, instantânea e simplificada, sem a necessidade da interação humana para concluir as operações. (SILVA, 2003, p. 369).

Assim, a forma de armazenamento que vem atendendo estas expectativas do mercado é a digital, sendo crescente o número de empresas que utilizam sistemas internos informatizados para guardar seus documentos, pois além de igualmente seguro – considerando-se que tanto o meio eletrônico quanto o físico podem armazenar o mesmo tipo de documento, com o mesmo conteúdo, proveniente do mesmo fato ensejador – são meios mais organizados, práticos e mais ambientalmente corretos do que o armazenamento físico em papel.

Ademais, o próprio regime público de prestação de serviços de telecomunicações impõe às operadoras telefônicas obrigações relativas à universalização da prestação do serviço, ao acompanhamento da revolução tecnológica, à modernidade, agilidade e praticidade na prestação do serviço.

De acordo com o artigo 46 da Resolução 73 (1998), constitui dever da prestadora satisfazer as condições de atualidade, que é caracterizada, de acordo com o par. 4º, pela “modernidade dos equipamentos, das instalações e das técnicas

de prestação de serviço, com a absorção dos avanços tecnológicos advindos ao longo do prazo da outorga que, definitivamente, tragam benefícios para os usuários.”

Como consequência desta revolução tecnológica, por óbvio que o ordenamento jurídico não poderia ficar no passado. Deve acompanhar esta revolução, não podendo os julgadores ficar alheios aos acontecimentos e ao processo de informatização.

Segundo Raquel Alexandra (2011, p. 01), a revolução tecnológica ocasionou uma alteração considerável no meio jurídico, pois passaram a integrar no processo os documentos eletrônicos.

De acordo com João Carlos Pestana de Aguiar Silva (2003, p. 376),

o nosso ordenamento jurídico se estabeleceu em formalidades. A chamada revolução da informação rompeu com essas formalidades e, assim, para a própria segurança social, o direito necessita adaptar-se a essa nova realidade, normatizando essas relações jurídicas para propiciar a paz, a satisfação e a segurança da sociedade.

O juiz de hoje não pode restringir os documentos que comporão o processo a documentos provenientes de elementos físicos, não informatizados, pois estaria se recusando a aceitar a real contextualização da sociedade moderna.

Neste sentido, Augusto Tavares Rosa Marcacini (1999, p. 03) leciona o que segue:

não pode o jurista ficar alheio à evolução da sociedade e das técnicas que, dia após dia, surgem e se inserem no cotidiano das pessoas. O Direito sempre evolui com o avanço da sociedade, e isto não depende, necessariamente, de alteração legislativa. Os conceitos e as interpretações também podem se modificar, para ler novas normas no mesmo texto de lei já gasto pelo tempo. E, inegavelmente, o uso dos computadores e dos meios de comunicação por meio da Internet está se multiplicando intensamente, de modo que o Direito, o quanto antes, deve estar pronto para absorver estes novos fatos sociais.

Quanto ao armazenamento das gravações, cumpre informar que de acordo com o Decreto 6.523 (2008, art. 15, § 3º), que regulamenta o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) por telefone, a empresa de telefonia somente possui a obrigação de guardar a ligação que gerou o protocolo informado ao consumidor por um período de noventa dias, “durante o qual o consumidor poderá solicitar o acesso a seu conteúdo”.

Portanto, de um jeito ou de outro faz-se necessário o armazenamento por meio digital, e a prova extraída dos sistemas informatizados é essencial, mesmo

havendo a possibilidade de apresentação desta prova por meio da gravação da ligação, por ser esta última muito restrita. Ademais, não são todas as informações objeto de gravação, mas apenas os pedidos feitos pelo consumidor.

Dessa forma, considerando-se que todos os documentos das empresas de telefonia, ou pelo menos a grande maioria deles, são virtuais, bem como que a tendência é cada vez mais a extinção do armazenamento de documentos em folhas de papel, o meio de prova que estas empresas possuem são justamente telas extraídas de seus sistemas, as quais são hábeis, ou legítimas, a demonstrar a realidade dos fatos.

## **1.2 Da legitimidade dos documentos armazenados em âmbito digital e necessidade de apreciação pelo julgador**

Nas palavras de Aclibes Burgarelli (2000, p. 489), “o conjunto de fatos probatórios, reunidos no processo, é matéria prima, da qual se utilizará o magistrado, para formar seu convencimento, acerca das questões que deve decidir”.

Os documentos armazenados eletronicamente possuem a mesma força que os armazenados por outros meios, e, portanto, não há que se falar em risco maior no momento em que a empresa passa a armazenar documentos de forma informatizada.

Menciona o autor João Carlos Pestana de Aguiar Silva (2003, p. 371) que:

tanto o suporte informático quanto o suporte convencional se enquadram no conceito legal de documento, desde que ambos possam representar um ato ou fato jurídico eletrônico. A validade desse suporte depende da sua capacidade de se manter íntegro perante a parte contra quem forem exibidos.

A prova não é só um meio de defesa, mas é também, e principalmente, um meio de investigar um fato. Nesse sentido, “provar é também procurar a verdade sobre o que se discute. É dar ao magistrado elementos para que forme sua convicção” (SANTOS, S., 2002, p. 57).

O documento trazido aos autos como prova não se presta somente a defender as alegações da parte. Serve, ainda, para a busca da verdade, sendo esta a finalidade do processo.

Na análise de Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002, p. 62),

do ponto de vista objetivo e prático do processo, a finalidade da prova é formar a convicção do juiz, permitindo-lhe, por meio do convencimento, compor a lide, ou seja, a função da prova é a apuração da verdade para convencê-lo de que tem razão.

A prova é sem duvida elemento essencial ao processo, sem ela não seria possível se chegar ao início da verdade dos fatos. Por este motivo, e por outros, não pode deixar de ser analisada.

Inegavelmente “o destinatário da prova é o juiz, que irá examiná-la, cotejá-la, avaliá-la, ainda que sobre ela as partes não tenham feito alegações ou qualquer referência” (SANTOS, S., 2002, p. 63).

Sendo o julgador a pessoa a quem se destina a prova, por certo que “a tarefa indutiva do juiz amolda-se na tarefa científica da busca da verdade, de modo que se possa aplicar adequadamente a hipótese normativa ao fato concreto”. (BURGARELLI, 2000, p. 492).

De acordo com João Carlos Pestana de Aguiar Silva (2003, p. 7), o meio de prova é produzido com a finalidade de obtenção de um resultado, sendo este a própria constatação da realidade dos fatos que circundam a causa.

Os ditames do processo civil brasileiro apenas confirmam a validade do documento eletrônico como meio de prova, pois ele não delimita quais as provas podem ser apresentadas e quais servem ou não como meio de comprovação, mas, ao contrário, indica que todos os meios de prova legítimos são aptos a demonstrar o alegado.

Corroborando com o exposto o entendimento de que “vigora no processo civil brasileiro a regra da atipicidade dos meios de prova, isto significa que os fatos podem ser provados por qualquer meio, desde que lícitos e moralmente legítimos, ainda que não os típicos.” (JIMENE; BLUM, p. 01).

Pelo estatuído no Código de Defesa do Consumidor, no Código Civil e Regulamentação vigente no setor, ao contrário de determinadas contratações – como é o caso por exemplo da compra de imóveis que exige uma série de procedimentos específicos para a validade do negócio jurídico – a lei não exige e nem dispõe de forma específica e essencial para a contratação de serviços de

telefonica, tendo em vista serem eles serviços básicos, que devem atingir toda a comunidade.

A contratação por meios eletrônicos, bem como seus respectivos contratos armazenados no âmbito virtual, obriga a prestadora de serviços de telefonia a cumprir o que foi contratado, e por consequência tal contrato é considerado válido e produz efeito entre as partes.

O fato do documento ser armazenado em meio eletrônico ainda é visto por muitos juristas como uma falha na própria prestação dos serviços, sendo a prova dele extraída incapaz de possuir poder probante, por supostamente inverídica e não confiável.

Muitos entendem que o meio ideal de armazenamento seria o tradicional, físico. Ocorre que importa mais a eles o meio de armazenamento do que o próprio teor do documento em si. No entanto, tanto o documento físico quanto o documento eletrônico podem possuir a mesma informação com o mesmo grau de veracidade e confiabilidade, pois tratam-se apenas de meios diversos de armazenamento.

Neste sentido, leciona o autor Augusto Tavares Rosa Marcacini (1999, p. 02) o que segue:

o documento tradicional, em nível microscópico, não é outra coisa senão uma infinidade de átomos que, juntos, formam uma coisa que, captada pelos nossos sentidos, nos transmite uma informação. O documento eletrônico, então, é uma dada sequência de bits que, captada pelos nossos sentidos com o uso de um computador e um software específico, nos transmite uma informação.

Segundo João Carlos Pestana de Aguiar Silva (2003, p. 175), “a presunção legal de autoria do documento particular não assinado revela o reconhecimento legal de sua existência”.

No momento em que qualquer documento, desde que legítimo, inclusive o documento particular sem a assinatura da outra parte, pode ser apresentado como prova, ocorre uma presunção de validade deste documento, ou, no mínimo, o reconhecimento de que este compõe o conjunto probatório constante no processo, que, por consequência, merece ser objeto de análise pelo julgador.

Por certo que faz-se necessária uma fiscalização destas telas para que não sejam facilmente modificadas, sob pena de se beneficiar o fornecedor a todo custo e consequentemente torná-las sem efeitos jurídicos. Tal fiscalização, nos

casos das empresas de telefonia, é realizada por sua respectiva Agência Reguladora, a Anatel, a qual audita frequentemente os dados armazenados em âmbito digital, conforme será demonstrado no capítulo seguinte.

### **1.3 A noção de unilateralidade do documento**

O consumidor pode tomar ciência do que compõe os sistemas internos das empresas deste ramo a qualquer momento, solicitando informações acerca do que quer que seja que conste em seus registros.

Leciona João Carlos Pestana de Aguiar Silva a respeito de provas decorrentes de reproduções mecânicas, as quais se assemelham às provas decorrentes de sistemas informatizados, que:

a disposição inserta no caput do art. 383 revela o implícito conhecimento bilateral da formação desse meio de prova. É o que se pode deduzir da passagem 'se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade'. Por aí o texto legal evidencia ser essa admissibilidade a regra, pelo antecipado conhecimento da existência de tal prova. (SILVA, 2003, p. 193).

Neste sentido, uma vez que todos os consumidores estão cientes de que as informações que dizem respeito ao seu contrato estão sendo armazenadas em sistemas internos, ou seja, cientes do próprio processo de elaboração de eventuais provas que servirão para compor o processo, passam estes documentos a terem caráter de bilateral, e não de unilateral.

No entanto, o fato do consumidor poder ter acesso e possuir conhecimento acerca das informações registradas no sistema da empresa – registros estes que geram o documento impresso apresentado eventualmente em juízo, sendo que a sua elaboração ocorre no momento do próprio registro das informações – não o caracteriza, de acordo com o entendimento visível judicial majoritário, como bilateral.

O documento é entendido como unilateral quando não ocorreu a participação da parte contrária na sua elaboração. A forma de participação da parte consumidora nos documentos elaborados pelas empresas de telefonia, ou de qualquer outro setor, seria a assinatura após cada informação registrada em seus



sistemas, o que não seria possível, nem mesmo viável, tanto para o fornecedor, que não iria conseguir prestar seus serviços de forma eficiente, tal como demanda a sociedade, tanto para o consumidor, que não teria disponibilidade para participar tão ativamente, como da forma apresentada.

Os documentos elaborados pela fornecedora em seus sistemas internos tratam não somente da contratação da linha, como também das chamadas realizadas, do registro de todas as faturas correspondentes a cada mês de vencimento, da data de pagamento das faturas, das mudanças de planos solicitadas pelos clientes, das reclamações dos clientes e apuração das reclamações feitas por empregados próprios, das solicitações, dos pedidos de informação e resposta, da data e forma de cancelamento do terminal, transferência de titularidade, bem como outros acontecimentos diversos.

Imagine se a cada ato realizado pela empresa prestadora de serviços de telecomunicações, tais como os descritos acima, fosse necessária a assinatura da parte consumidora para atestar a bilateralidade do instrumento. Por certo que voltaríamos a uma era distante da modernidade e da praticidade. Nesse sentido, exigir-se essa bilateralidade seria um ato totalmente desproporcional à sociedade atual, aos interesses particulares e até mesmo públicos.

Não é costume da sociedade assinar todo e qualquer dado referente a utilização de serviço, bem como não seria positivo para a civilização se assim o fosse.

As ações intentadas pelas partes consumidoras nesta relação de consumo versam sobre os mais diversos temas e tópicos nos quais se incluem os acima citados. Desta forma, não há como descartar os documentos apresentados pelo caráter de unilateral, mesmo que assim sejam, pois eles não poderiam ser de outra forma.

#### **1.4 A noção de alterabilidade**

Muitos julgados estão sendo proferidos no sentido de considerar telas extraídas de sistemas digitais como unilaterais, sem que seja dada qualquer outra

fundamentação para sua desconsideração. São assim consideradas por serem extraídas de sistemas internos – sendo que, por óbvio, todas as provas apresentadas por qualquer das partes são internas, são por elas produzidas – mas principalmente por serem digitais.

Ocorre que este entendimento vai além da noção de unilateralidade do documento e adentra na questão da alterabilidade do documento, pois é este o sentido que os julgadores dão em sua maioria às provas retiradas de sistemas informatizados, o sentido de facilmente alteráveis, e por este motivo simplesmente as desconsideram, sem que tenha havido impugnação da parte contrária e perícia atestando a suposta falsidade.

Conforme a autora Raquel Alexandra Romano (2011, p. 02),

a segurança dos negócios realizados pela internet constitui a maior preocupação de todos aqueles que negociam por meios eletrônicos. A admissibilidade dos documentos eletrônicos como meio de prova em um processo judicial está associada à certeza de que eles não foram alterados (a garantia da integridade) no caminho até chegar ao destinatário; bem como a autoria inequívoca do documento (a garantia da autenticidade). Portanto, é justamente neste aspecto que paira a discussão da admissibilidade, validade e força probatória do documento eletrônico. [...] Todavia, mesmo que não existisse essa previsão específica, a legislação brasileira em seu artigo 332 do Código de Processo Civil preceitua norma flexível, não limitando ou relacionando os meios de prova admitidos, ao contrário, autoriza a utilização de todos os meios de prova, desde que sejam legítimos, mesmo que não previstos em lei, sendo o documento válido e autêntico, este será aceito como prova. [...] O documento eletrônico pode e deve ser utilizado como prova, mesmo que não tenha sido assinado digitalmente, visto que a autenticidade do documento emitido eletronicamente pode ser obtida por meio da busca e apreensão do computador em que tal documento foi emitido, com o objetivo de realizar uma perícia técnica no disco rígido do mesmo, onde conterá as informações necessárias, que deverão ser apresentadas ao juiz. [...] Negar o documento eletrônico como meio de prova significa restringir-se à mera letra da lei, a qual, por si só, não é capaz de dirimir as lides que batem às portas do Poder Judiciário, nem tampouco resolver os conflitos decorrentes da crescente evolução tecnológica e da informatização da sociedade em todos os ramos do saber, cabendo, desta forma, ao Direito, regulamentar as relações e atividades que surgem com a modernidade.

O Código de Processo Civil (1973), na subseção que trata da força probante dos documentos, dispõe, mais especificamente no artigo 372 que é dever da parte que não concordar com a veracidade do documento apresentado pela outra parte alegar sua discordância, impugnando o documento, presumindo-se, no silêncio desta, sua concordância.

No tocante à impugnação pela parte contrária, “ultrapassado o prazo legal, presume-se que, pelo silêncio da parte contra a qual foi produzido o documento no período em que deveria se pronunciar, esta o tem por verossímil” (SILVA, 2003, p. 177).

Para que um certo documento seja tomado como falso em seu sentido material, este deve conter algum vício, podendo-se citar, dentre eles, emendas (correção de palavras no próprio documento), entrelinhas (acréscimo de palavras), borrão (manchas de tinta que apagam certas palavras consideradas importantes), cancelamento (ato de rasurar, apagar palavras ou itens constantes no documento). (SILVA, 2003, p. 198).

Portanto, “se aquilo que representa não existe, igualmente não pode o documento existir, pelo que é adequada a argüição de falsidade” (SILVA, 2003, p. 199).

Há também a hipótese de falsidade ideológica, que se caracteriza, no que se relaciona ao caso ora estudado, pela inserção de “declaração falsa ou diversa do que deveria ser escrita” no documento, com o objetivo de “prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre o fato juridicamente relevante”. Esta falsidade também deve ser suscitada pela parte que discorda do documento apresentado, sendo realizada através de ação autônoma. (SILVA, 2003, p. 200).

Não se pretende aqui discutir o ônus probatório no caso de ser apresentado incidente de falsidade, pois, de qualquer forma, será necessária a realização de perícia técnica para aferição desta questão, seja de quem for o ônus de arcar com suas custas.

No tocante à apresentação em juízo da prova armazenada e produzida em âmbito digital, diz João Carlos Pestana de Aguiar Silva que:

em primeiro momento, considera-se este documento como um indício de prova, ficando à disposição dos magistrados a prospecção e o levantamento deste objeto como prova. Mas valerá, como prova plena, se a parte contra quem for exibido não lhes impugnar a exatidão. (SILVA, 2003, p. 374).

De acordo com o artigo 390 do Código de Processo Civil (1973), que prevê o instituto da argüição de falsidade de documento, diz que incumbe à parte contra quem o documento foi produzido suscitar sua inveracidade, sendo necessária

a realização de exame pericial em momento posterior, de acordo com o artigo 392 deste mesmo código.

O artigo 225 do Código Civil (2002) vigente atribui força probatória ao documento eletrônico, assim considerado "todo documento gerado, transmitido ou armazenado em ambiente digital", mas condiciona a eficácia dessas provas a não impugnação pela parte contra quem o documento foi produzido.

Ainda, não basta simplesmente impugnar o documento para anular a sua força probatória. A impugnação simplesmente desencadeará um procedimento probatório, a perícia, a fim de avaliar a idoneidade da reprodução eletrônica. Incumbirá ao perito, no caso, verificar a ausência de montagens ou cortes, ou o emprego de qualquer artifício para iludir e falsear o ambiente ou as pessoas e coisas retratadas.

Acerca da perícia judicial, Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002, p. 56) diz que:

cuida de meio probatório porque é realizada no processo, para determinar, ratificar ou aclarar o convencimento do Juízo, sobre determinadas alegações da parte que dependam de informações técnicas ou científicas.

A prova ser mutável, alterável, é diferente da prova ser de difícil compreensão. Esta pode ensejar uma desconsideração parcial daquilo que não é compreendido, enquanto aquela significa que o documento foi modificado com má-fé da parte para fins de defesa. A alterabilidade, neste último sentido, só poderia ser assim entendida e caracterizada após haver a impugnação da parte contra quem o documento foi apresentado e posterior realização de perícia técnica.

O exame pericial faz-se necessário quando a desconformidade impugnada pela parte contrária "influir sobre circunstâncias relevantes, influentes ou decisivas para a sentença". (SILVA, 2003, p. 193).

Deve o juiz, ao analisar a lide, observar da mesma forma todas as provas apresentadas pelo fornecedor, sendo elas extraídas de sistemas digitalizados ou não, por possuírem o mesmo grau de confiabilidade. Neste aspecto, cumpre mencionar que as provas documentais podem ser igualmente modificadas, somente podendo ser assim consideradas após perícia técnica.

Corroborar com o exposto o entendimento de Breno Minucci Lessa (2009, p. 04), a seguir:

Caso a autenticidade de um documento seja questionada, a questão deve ser resolvida por um perito, nomeado pelo juiz, de preferência entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados. O perito deve fazer um laudo baseado em exame, vistoria ou avaliação.

Ainda, leciona o autor que:

tanto no direito penal quanto no civil, a falsidade de um documento pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Para essa alegação dá-se o nome de incidente de falsidade. Havendo um incidente de falsidade, esta deve ser comprovada através de exame pericial. Durante a perícia, o processo principal é suspenso. Ao final do incidente, o juiz deve declarar a falsidade ou a autenticidade do documento. (LESSA, 2009, p. 05).

Segundo Aclibes Burgarelli (2000, p. 496), a “perícia é forma indireta de revelação dos indícios, exigida pela natureza, estado, situação e outras circunstâncias da prova.”

E de acordo com João Carlos Pestana de Aguiar Silva (2003, p. 277),

pela evidência dos fatos litigiosos multifacetados presentes em juízo, não está ao alcance do magistrado o conhecimento técnico especializado e completo de todas as ciências, ou de qualquer que não seja a ciência do direito, mormente quando de uma daquelas depende o processo para a pesquisa probatória. Várias sendo as especialidades científicas do mundo moderno, todas em expansão cultural, cada vez mais se impõe a perícia no processo judicial [...].

O julgador, como qualquer ser humano, não possui conhecimento acerca de todos os temas que vão além do mundo jurídico. Assim, faz-se necessária a perícia técnica das questões específicas do processo que não forem de conhecimento do juiz, a qual é realizada por pessoa capacitada na área a ser averiguada, e que poderá dizer e atestar a realidade dos fatos com muito mais validade.

Para o autor Francisco Augusto das Neves e Castro (2000, p. 98),

acontece, porém, que o juiz, podendo inspecionar os objetos sobre os quais se questiona, não pode ter conhecimentos universais, de forma que possa apreciar todas as circunstâncias que militem nos casos ocorrentes. É por isso que a ciência aconselha e que as leis estatuem que, em tais circunstâncias, se nomeiem homens peritos que informem convenientemente o juiz de tudo o que verificarem que possa influir na decisão da causa [...].

Segundo Francisco Augusto das Neves e Castro (2000, p. 202), o perito é aquele que emitirá seu parecer e sua opinião com imparcialidade, como se

testemunha fosse, o que garante e reforça a noção de justiça, evitando-se uma decisão com base em sentimentos do julgador a respeito daquele que está em julgamento.

Assim, temos que “o perito – e mesmo o assistente – qualificam-se como auxiliares formadores da convicção do juiz, no sentido conjuntural da prova” (BURGARELLI, 2000, p. 184).

No entendimento de Francesco Carnelutti (2001), o perito é quem fornece para o juiz os elementos para este julgar.

O não conhecimento pelo juiz da técnica a ser utilizada para apuração da verdade não significa que este não está apto a decidir. (BURGARELLI, 2000, p. 493).

Ocorre que, quando o juiz não conhece a técnica, poderá proferir decisão injusta, com fundamentos incompletos, que deixa de abarcar a totalidade dos elementos constantes nos documentos probatórios.

Ademais, mesmo não sendo vedado ao juiz decidir sem ter o conhecimento técnico sobre o assunto, sem realização de perícia, cabe a ele fundamentar sua decisão e considerar todos os elementos do processo, o que deve englobar a matéria técnica, igualmente, mesmo que superficialmente.

Por óbvio que a melhor opção, nestes casos, seria a realização de laudo por profissional conhecedor da área na qual se encontra a controvérsia, para auxílio do juiz, para aumento de seu conhecimento acerca do caso que julga, para uma decisão mais eficaz, justa e coerente com os princípios e ditames das normas legais que regem a sociedade e o poder judiciário.

Neste sentido, Aclibes Burgarelli (2000, p. 494) expõe, posteriormente ao posicionamento supracitado, que “o que não se admite é o juiz desconsiderar a orientação da parte, quanto à necessidade de perícia, em face de um fato que, de imediato, não permite conclusão de certeza ou de erro”.

Esta descrição se amolda exatamente ao presente estudo, vez que pela simples verificação do documento apresentado pela parte extraída de seus sistemas internos informatizados, não pode-se concluir certamente que trata-se de documento alterado ou com sua autenticidade abalada.

A prova apresentada pelo fornecedor de serviços de telecomunicações é prova válida, por ser documento não proibido por qualquer legislação que seja.

Uma vez apresentados estes documentos, havendo dúvida quanto à sua integridade, quanto à sua validade e correspondência com a realidade, deve ser feita uma interpretação pericial do documento, e, a partir disso, poder ter a noção do que esse meio de prova representa no caso em concreto, ou um documento fidedigno com o ocorrido ou um documento inválido pois eivado de algum vício.

Nesse sentido é que “tais fatos existem e são interpretados tecnicamente, pelo que a ‘prova pericial’ nada mais é que a prova já existente, mas inacessível na revelação do que representa, se não lhe for feita uma interpretação técnica” (SILVA, 2003, p. 280).

Ainda, de acordo com João Carlos Pestana de Aguiar Silva (2003, p. 283), “o exame pericial consiste na inspeção direta feita pelo perito sobre pessoas, animais e coisas móveis em geral, para verificação de algum fato ou circunstância que interesse à decisão da causa”.

No caso ora estudado, na hipótese de haver impugnação da parte contrária ao documento apresentado, este extraído de sistema informatizado interno da empresa, indicado o perito para realização da verificação técnica, este o poderá fazer através da inspeção dos próprios computadores da empresa, dos próprios sistemas, desde o momento de sua criação, passando pelo momento em que as telas foram auditadas pela Anatel, até a finalização e impressão do documento para ser apresentado nos autos do processo a que corresponde.

Faz-se necessária, ante a estes casos em que não se pode permitir “conclusão de certeza ou de erro”, a realização de perícia técnica para averiguação da suposta alteração, sendo contrário aos princípios constitucionais e demais normas legais a ausência de apreciação de documentos sem a certeza de que são inverídicos.

Não incumbe ao juiz que não possui a técnica necessária apreciar um documento e dizer se ele é verídico ou se foi inventado, se ele é legítimo ou não. Incumbe a ele analisar todas as provas apresentadas, e, havendo dúvidas acerca da integridade do documento, determinar um exame pericial.

Quanto ao papel do juiz no julgamento da ação, bem leciona João Carlos Pestana de Aguiar Silva (2003, p. 302):

O que não pode o juiz fazer, ainda que receba o epíteto de peritus peritorum, é tomar o papel do técnico, sem apontar os elementos ou fatos provados nos autos através dos quais formou sua convicção, para concluir de modo independente. Não lhe cabe tecer considerações técnicas inteiramente desapartadas da prova, máxime quando é presumido seu menor conhecimento, em relação ao técnico, da especialidade solicitada.

No procedimento comum é viável a realização de perícia técnica nos documentos apresentados. Ocorre que o procedimento célere adotado pelos Juizados Especiais não coaduna com a realização de perícia.

No entanto, explana João Carlos Pestana de Aguiar Silva (2003, p. 38) acerca do parecer técnico, como alternativa ao procedimento de perícia, sendo aquele cabível ao rito sumário, por também ser composto da característica de celeridade.

Desta forma, não seria necessário se realizar todo o procedimento atrelado à perícia técnica – tais como nomeação do perito, petição do perito aceitando a nomeação, proposta de honorários, comparecimento do perito no local da realização da perícia, realização de laudo, etc. – mas seria feita uma verificação simples por um técnico entendedor do assunto (no caso um técnico em informática, por exemplo, ou outro profissional que possa indicar se o documento foi alterado em data posterior ao ato que originou sua inserção no sistema ou não), no caso de haver controvérsia acerca do documento apresentado, ou seja, no caso da parte contrária impugnar este elemento probatório como alterado para fins de defesa, prejuízo da parte autora.

Corroborando com o exposto o entendimento deste autor, a seguir:

Outrossim, não há lugar, nos Juizados Especiais Cíveis, para a prova pericial (e sim o parecer técnico), igualmente a exibição de documento ou coisa, o incidente de falsidade, a produção antecipada de provas, etc. São procedimentos incidentais probatórios desajustados dos critérios da simplicidade, informalidade, economia e celeridade, os quais orientam, juntamente com a oralidade, a regência do procedimento sumaríssimo dos Juizados. (SILVA, 2003, p. 380).

Este simples parecer técnico, mesmo não vinculando o juiz em sua decisão, seria um meio coerente de auxiliar a realização dos fundamentos da sentença nos juizados especiais cíveis, apesar de não substituir a perícia técnica. No entanto, assim, ao menos seria realizado algum procedimento



verificatório antes de descartada a prova pela simples dúvida do julgador, que em muitos casos se transforma em certeza arbitrária da invalidade do documento.

## 2 DA AUDITAÇÃO FEITA PELA AGÊNCIA REGULADORA CORRESPONDENTE

O Estado brasileiro, após ter passado muitos anos defendendo o liberalismo, com o mínimo de intervenção possível na economia privada, observou que era preciso, de alguma forma, controlar sem interferir nas relações privadas. Daí o Estado passou a ter sua função social, primando pela ordem econômica e social de forma mais presente.

Ocorre que, ante o crescimento dos anseios e necessidades populares, bem como o crescimento da própria população, não seria possível para o Estado controlar as atividades econômicas e sua relação com a sociedade de forma individual.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso (2007, p. 27),

de parte isso, deve-se analisar que o perfil constitucional do Estado brasileiro, nos domínios administrativo e econômico, foi alterado por um conjunto amplo de reformas econômicas, levadas a efeito por emendas e por legislação infraconstitucional, e que podem ser agrupadas em três categorias: a extinção de determinadas restrições ao capital estrangeiro, a flexibilização dos monopólios estatais e a desestatização. Tais transformações modificaram as bases sobre as quais se dava a atuação do Poder Público, tanto no que diz respeito à prestação de serviços públicos como à exploração de atividades econômicas. A diminuição expressiva da atuação empreendedora do Estado transferiu sua responsabilidade principal para o campo da regulação e fiscalização dos serviços delegados à iniciativa privada e das atividades econômicas que exigem regime especial. Foi nesse contexto que surgiram as agências reguladoras, via institucional pela qual se consumou a mutação do papel do Estado em relação à ordem econômica.

O Estado, individualizado, não seria capaz de promover um controle de qualidade entre as relações econômicas e interpessoais das mais variadas áreas, o que ensejou a criação das Agências Reguladoras, agências criadas para regular e fiscalizar sua respectiva área de competência, de forma a garantir direitos e promover organização e qualidade entre as relações sociedade e economia com maior efetividade.

No sentido da importância das Agências Reguladoras, entende-se que “a agência reguladora representa um importante esforço para dar maior eficiência e flexibilidade à atuação do Estado em áreas especializadas do plano econômico” (AMARAL, 2005, p. 1).

São conferidas às Agências Reguladoras as atribuições do poder concedente, sendo elas auxiliares essenciais para a concretização destas, destacando-se, conforme a Lei de Concessões nº. 8.987/95, dentre elas, o controle e a fiscalização da execução dos serviços e das obrigações da concessionária e o zelo para garantir-se a prestação de serviço adequado e o atendimento aos direitos dos usuários. (WALD; MORAES, 1999, p. 153).

Estes autores lecionam ainda que:

o poder concedente dos serviços públicos – sejam de competência da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município -, enquanto titular de tal competência, outorgada constitucionalmente, responde pela efetiva prestação desse serviço público, realizando-o diretamente, por meio dos órgãos da administração pública, ou indiretamente, delegando-o a empresas particulares, por meio dos institutos da concessão, permissão ou autorização. Delegando a prestação de serviço de sua competência à empresa privada, incumbe ao poder concedente, por intermédio dos órgãos que compõe a sua estrutura administrativa, zelar pelo controle da qualidade do serviço e da sua regularidade, mediante mecanismos fiscalizatórios, além de assegurar aos usuários o atendimento a seus direitos ao serviço adequado e a uma tarifa módica (ou no mínimo razoáveis). Buscando tal fim, são constituídas as agências reguladoras, dotadas de estrutura funcional independente – autarquias especiais -, entidades integrantes da administração indireta do titular da competência, legitimadas, na forma da lei, para o desempenho das funções reguladoras, de controle e de fiscalização dos serviços concedidos. (WALD; MORAES, 1999, p. 157).

E na análise de Luís Fernando Magnani de Oliveira (2004, p. 02),

as Agências Reguladoras independentes, constituídas na forma de autarquias especiais são entes da Administração Indireta, consistindo em poderosos instrumentos de fortalecimento da capacidade de intervenção e regulação estatal no domínio econômico. Essa eficiência é derivada (i) da estabilidade, obtida com mandatos fixos dos dirigentes, (ii) da independência funcional, isto é, inexistência de vinculação hierárquica, (iii) da independência administrativa e econômica, (iv) da disponibilidade de informação especializada obtida por meio de capacidade técnica específica e (v) da existência de mecanismos ágeis para implementar e monitorar as políticas setoriais a elas atribuídas.

Segundo descreve Alexandra da Silva Amaral (2005), a Agência Reguladora é uma entidade dotada de determinada autonomia que a permite e obriga assegurar o bom funcionamento dos serviços públicos.

Neste contexto, a autora supramencionada diz ainda que:

a agência reguladora exerce o poder de regulação no interesse da sociedade, representando nova forma de atuação administrativa, com eficiência, dinamismo e responsabilidade social, conciliando as necessidades do mercado com os interesses sociais. (AMARAL, 2005, p. 2).

Não há dúvidas de que as Agências Reguladoras são entidades de utilidade pública incomparável, e de tamanha importância para a evolução da sociedade e manutenção da ordem social. A Anatel, como Agência Reguladora do ramo das telecomunicações, não é diferente, como será demonstrado adiante.

## **2.1 A criação da Anatel e sua função fiscalizatória**

A Agência Nacional de Telecomunicações é a Agência responsável pela regulação e fiscalização, como o próprio nome já diz, dos serviços de telecomunicação. Compõe, assim como as demais Agências Regulatórias, a Administração Pública Indireta, desempenhando suas funções com a finalidade de atender as premissas constitucionais inerentes à prestação de serviço público essencial.

Acerca do tema, diz Lucas de Souza Lehfeld (2003, p. 89):

Portanto, trata-se de pessoa jurídica de direito público, de âmbito federal, autônoma (embora sujeita a controle estatal), criada por lei e com o objetivo de praticar, de forma especializada, determinada função pública. [...] A Anatel possui independência decisória, assegurada pelos termos da referida lei [Lei 9.472/97], que possibilita à Agência estabelecer objetivos e prerrogativas adequados ao exercício das operações realizadas pelas concessionárias no setor de telecomunicações.

Tendo em vista a essencialidade dos serviços de telecomunicações, a sua prestação deveria ser realizada da forma mais eficiente possível, e, considerando-se a inviabilidade de direcionamento do Estado a este fim específico, ou seja, à prestação eficiente deste serviço, é que ocorreu sua desestatização, para exploração econômica através das empresas privadas.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 173, restringe a exploração direta de atividades empresariais pelo Estado aos casos de imperativo de segurança nacional e relevante serviço público definido em lei. Assim, o Estado teve que se retirar da exploração direta através da desestatização destes serviços, remetendo-os à iniciativa privada em regime de concessões públicas (OLIVEIRA, 2004).

Nas palavras de Luís Fernando Magnani de Oliveira (2004, p. 15),

o afastamento do Poder Executivo Central, especificamente do Ministério das Comunicações, da atividade institucional, nos níveis de direção e

execução, no setor de telecomunicações ocorreu após a entrada em vigor da Lei 9.472 de 16 de Julho de 1997, denominada Lei Geral das Telecomunicações, doravante designada apenas LGT, que criou a Agência Nacional de Telecomunicações, e autorizou a subsequente desestatização do setor de telecomunicações por meio do leilão das participações acionárias das empresas integrantes do sistema Telebrás – S.A.

Em relação ao objetivo da Agência, lecionam os autores a seguir que:

A Anatel tem como objetivo primordial promover o desenvolvimento das telecomunicações no País, através de uma infra-estrutura eficiente, com a finalidade de oferecer à sociedade serviços adequados, diversificados e a preços justos, possibilitando, desta forma, o acesso de todos os cidadãos, e de instituições, ao serviço de telecomunicações, de modo que esse serviço chegue às pessoas das mais diversas condições econômicas. (SANTOS, M.; FERNANDES, p. 15).

A Anatel possui uma função fiscalizadora, em razão de sua própria natureza, de reguladora, podendo intervir sempre que necessário como forma de garantir a efetiva prestação e exploração dos serviços de telecomunicações de acordo com o que fora por ela regulamentado.

Compete à Anatel, dentre outras atribuições:

expedir regras quanto à outorga, contratos de concessão, fiscalização, nomeação e dispensa de membros da agência, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público, bem como editar atos de outorga e extinção de direito de exploração de serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções: cabe à agência reguladora a organização e fiscalização da prestação do serviço de telecomunicações pelas concessionárias, bem como o estabelecimento de diretrizes para a concessão do mesmo, aplicando sanções ou intervenções quando necessário. (FIORATI; LEHFELD, 2000, p. 113).

A função fiscalizatória da Anatel é um dos elementos motivadores de sua existência, pois é uma função primordial para a regulação social no ramo das telecomunicações.

## **2.2 Dos objetivos da Anatel em relação à proteção ao consumidor**

Um dos objetivos primordiais da Anatel é a garantia de proteção ao direito de prestação de serviço de forma adequada, garantia de qualidade do serviço prestado, de sua continuidade, bem como de sua eficiência, motivos pelos quais a referida Agência Reguladora observa e positiva os direitos dos consumidores em suas ações.

Compete à Anatel adotar medidas para garantir os direitos dos consumidores dos serviços em questão, bem como deve adotar medidas para promover o desenvolvimento do setor, inclusive, tomando atitudes que vedem a realização de atos contrários aos ditames da entidade e do interesse público.

Segundo Jete Jane Fiorati e Lucas de Souza Lehfeld (2000), o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 9.472/97 caminham juntas, com o fito de regular de forma extensiva e eficiente a prestação de serviços de telecomunicações.

Ainda, lecionam os autores que:

A Anatel, como órgão regulador, deve desenvolver a fiscalização das atividades de telecomunicações, sempre em conformidade com as normas previstas nesses dois diplomas legais, que se complementam, buscando suprir de forma plena todas as necessidades dos usuários, bem como regular o funcionamento de tais atividades. (FIORATI;LEHFELD, 2000, p. 121).

A Lei Geral de Telecomunicações, Lei 9.472 (1997), prevê, ainda, em seu artigo 173, as sanções administrativas aplicáveis às prestadoras de serviços de telecomunicação, sob contrato de concessão, permissão ou autorização, sendo elas: advertência (inc. I), multa (inc. II), suspensão temporária (inc. III), caducidade (inc. IV), declaração de idoneidade (inc. V). Isto apenas confirma a promoção da proteção aos direitos do consumidor, pois a Lei confere medidas efetivas para que a Anatel possa concretizar suas normas e princípios.

Corroborando com o exposto a seguinte afirmação:

Neste caso, como bem anotou o Relatório Anual da Ouvidoria da Anatel, 'Cabe à Agência, no atendimento do interesse público, reprimir as infrações relativas ao sistema de regulação (fiscalização do cumprimento das obrigações assumidas e contratadas pelo explorador da atividade econômica), tendo como um dos seus princípios vetoriais, a defesa do consumidor, condensada no extenso rol dos direitos catalogados no referido artigo 3º c/c o artigo 5º, caput da LGT' (OUVIDORIA, 2002 apud PENA, 2004, p. 24).

Portanto, a Anatel deve promover e promove a defesa dos cidadãos, e, por consequência, promove a defesa dos interesses dos consumidores, pois que são todos cidadãos.

### 2.3 Da auditoria e fiscalização dos sistemas internos das empresas do ramo de telecomunicações

De acordo com a Lei nº. 9.472 (1997), a qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações bem como a criação e funcionamento da Anatel, compete à União organizar a exploração dos serviços de telecomunicações, o que inclui o disciplinamento e a fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e da implantação e funcionamento das redes de telecomunicações.

Igualmente, a Lei 9.472 (1997, art. 19), dispõe que:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente: I – implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações; [...] VI – celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções; [...] X – expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado; [...].

Como já dito, compete à Anatel a fiscalização dos serviços de telefonia, desde a implementação do serviço até a efetiva prestação ao destinatário final.

Esta função fiscalizatória está expressa na Lei Geral das Telecomunicações. Primeiro são elaborados Planos de Fiscalização. Compete à Gerência Geral de Fiscalização elaborar Plano Anual de Fiscalização, e, ainda, conforme Regimento Interno da Anatel (2001, art. 160, IV):

fiscalizar, direta ou indiretamente a execução e a prestação dos serviços, a comercialização e utilização de produtos de comunicação, controlar os procedimentos de fiscalização, avaliar os resultados da fiscalização, realizar procedimento de cessação de infração e aplicação de sanção, instaurar e instruir PADO e aplicar eventual sanção, realizar auditorias, requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício de suas funções, dentre outras atribuições.

Ainda de acordo com o Regimento Interno (2001), mais especificamente disposto no artigo 202, “é competência específica do Superintendente de Radiofrequência e Fiscalização aprovar as diretrizes gerais para elaboração do Plano Anual de Fiscalização”.

Além disso, temos a figura do Gerente Geral de Fiscalização, sendo competência deste, dentre outras, “submeter à aprovação diretrizes gerais para

elaboração do Plano Anual de Fiscalização e aprovar o Plano Anual de Fiscalização Direta e Indireta, até 30 de dezembro de cada ano” (BRASIL, Regimento Interno da Anatel, 2001, Artigo 182, V).

O Regimento Interno da Agência Reguladora em questão, prevê, também, a existência da função de Gerente de Fiscalização e Supervisão Regional, que possui competência específica, de acordo com o artigo 206 do respectivo, para:

I – elaborar, acompanhar e orientar a aplicação dos procedimentos de fiscalização; II – executar atividades de fiscalização, sob demanda das demais superintendências; III – implantar, acompanhar e manter atualizado sistema de controle de prazos concedidos para correção de irregularidades constatadas pela fiscalização; IV – propor a contratação de empresas para a realização de atividades de apoio à fiscalização; [...] VI – submeter à aprovação Plano Anual de Fiscalização Direta, até o dia 20 de novembro de cada ano; VII – instaurar e instruir PADO, nos assuntos de sua responsabilidade; VIII – notificar infratores; [...]. (BRASIL, Regimento Interno da Anatel, 2001, art. 206).

E, por fim, o Regimento Interno (2001) prevê a figura do Agente de Fiscalização, responsável pela concretização dos Planos, normas e orientações elaboradas, o qual é responsável por “emitir laudos de vistoria, notificar infratores e lavrar Autos de Infração” caso seja necessário, para que os demais componentes do sistema de fiscalização da Anatel elencados acima possam tomar as providências cabíveis, como por exemplo a aplicação de sanções.

A exploração dos serviços de telecomunicações se inicia com a concessão, permissão (sendo estes serviços prestados em regime público) ou autorização (serviços prestados em regime privado) da própria Agência Reguladora. Não se trata, portanto, a empresa que explora este tipo de serviço, de empresa autônoma, individual, pois além de depender de outorga da entidade, deve prestação de contas a ela, e é por ela regularmente fiscalizada.

No que diz respeito à concessão, após a realização de licitação, é realizado um contrato entre a prestadora do serviço e a Anatel, o qual é publicado no Diário Oficial da União, garantindo-se sua eficácia. De acordo com o art. 93 da Lei 9472, este deve indicar, dentre outras:

o modo, a forma e condições da prestação do serviço, as regras, critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da implantação, expansão, alteração e modernização do serviço, bem como de sua qualidade, os direitos, as garantias e as obrigações dos usuários, da Agência e da Concessionária, a forma de prestação de contas e da fiscalização, a obrigação de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação exigidas na licitação. (BRASIL, Lei 9472, 1997, art. 93).



Ainda, a concessionária deverá “prestar informações de natureza técnica, operacional, econômico-financeira e contábil, ou outras pertinentes que a Agência solicitar” e “submeter-se à regulamentação do serviço e à sua fiscalização” (BRASIL, Lei 9472, 1997, art. 96).

A concessionária está, ainda, submetida à intervenção da Agência Reguladora nos casos previstos em Lei. (BRASIL, Lei 9472, 1997).

A respeito da permissão, esta nada mais é do que “ato administrativo pelo qual se atribui a alguém o dever de prestar o serviço de telecomunicações no regime público e em caráter transitório, até que seja normalizada a situação excepcional que a tenha ensejado” (BRASIL, Lei 9472, 1997, art. 118, Parágrafo Único).

Igualmente esta está sujeita à fiscalização por parte da Anatel e está sujeita à revogação, anulação e caducidade em caso de não observância do contrato, bem como dos princípios que regem a prestação do serviço, ou expiração do prazo concedido. (BRASIL, Lei 9472, 1997).

O Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 73, de 25 de Novembro de 1998, da Anatel, em seu artigo 13, conceitua de modo subjetivo a concessão e a permissão de serviços públicos, tendo em vista que estes estão enquadrados no regime público, da seguinte forma:

Serviços de telecomunicações explorados no regime público são aqueles cuja existência, universalização e continuidade a própria União compromete-se a assegurar, incluindo-se neste caso as diversas modalidades do serviço telefônico fixo comutado, de qualquer âmbito, destinado ao uso do público em geral. (BRASIL, Resolução 73 Anatel, 1998, art. 13).

A autorização, por sua vez, ainda que tratando-se de prestação de serviços em regime privado, está sujeita à fiscalização e regulamentação da Anatel. O artigo 137 da referida Lei dispõe que “o descumprimento de condições ou de compromissos assumidos, associados à autorização, sujeitará a prestadora às sanções de multa, suspensão temporária ou caducidade.” (BRASIL, Lei 9.472, 1997, art. 137).

De acordo com a Resolução n. 73 (1998), artigo 53, a exploração de serviços no regime privado será disciplinada pela Anatel e esta disciplina destina-se a garantir a permanente fiscalização, garantindo-se o cumprimento das leis, a ordem econômica e os direitos dos consumidores.

No geral, é dever das prestadoras de serviços de telecomunicações informar dados de suas operações, sempre que exigido pela Agência. (BRASIL, Resolução 73 Anatel, 1998).

A Resolução n. 426, de 09 de dezembro de 2005 da Anatel, que regulamenta o Serviço Telefônico Fixo Comutado, constitui como um dos deveres da prestadora do serviço a manutenção de central de informação e atendimento ao usuário, para eventuais reclamações ou pedidos de informação, sendo que deve

a prestadora providenciar meios eletrônicos e sistemas necessários para o acesso da Agência, sem ônus, em tempo real, a todos os registros de informações relacionadas às reclamações e solicitações dos usuários registradas na central de informação e de atendimento ao usuário, nas lojas de atendimento e nos PST (Posto de Serviço de Telecomunicações), na forma adequada à fiscalização da prestação do serviço. (BRASIL, Resolução 426, 2005, art. 17, § 5º).

Na ordem cronológica, e agora adentrando-se no tema específico da fiscalização, o Regulamento de Fiscalização, Resolução n. 441 de 12 de julho de 2006, o qual não está mais em vigor, porém importante objeto de estudo no caso presente, tem como finalidade “estabelecer limites, procedimentos e critérios para o exercício das atividades de fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços, da implantação e funcionamento das redes de telecomunicações” dentre outras. (BRASIL, Resolução 441, 2006, art. 2º).

O Regulamento de Fiscalização conceitua fiscalização como o

exercício de poder de polícia administrativa pela Anatel, a fim de estabelecer, em benefício da ordem social e jurídica, as medidas necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes de leis, regulamentos e demais normas pertinentes, bem como dos contratos, atos e termos relativos à execução, comercialização e ao uso dos serviços de telecomunicações e da implantação e funcionamento das redes de telecomunicações [...]. (BRASIL, Resolução 441, 2006, art. 3º, XII).

Ainda, dispõe sobre a forma de exercício da fiscalização, a seguir:

Artigo 5º. A fiscalização é exercida, pela Anatel, mediante o desenvolvimento de atividades de acompanhamento e controle do cumprimento das obrigações e atividades de campo. Par. 2. As atividades de campo compreendem procedimentos de vistoria/inspeção, ensaios, averiguação e de auditoria, com acesso irrestrito do Agente de Fiscalização às instalações, equipamentos, sistemas, documentos, dados, informações, inclusive em poder de terceiros, e a tudo mais que produza insumos de natureza técnica, operacional, econômico-financeira, contábil ou qualquer outro procedimento requerido para a apuração da realidade sobre o fato fiscalizado. (BRASIL, Resolução 441, 2006).

Uma das atividades de fiscalização da Anatel é a realizada por meio de pesquisa de campo. Por meio desta, a Anatel tem acesso irrestrito a todos os dados, sistemas, informações e demais documentos inseridos nos sistemas internos das empresas de telefonia.

O Artigo 10, desta Resolução, no capítulo referente às normas e procedimentos de fiscalização, dispõe que estes procedimentos objetivam “avaliar a confiabilidade e fidedignidade de dados e informações recebidos pela Agência”. (BRASIL, Resolução 441, 2006).

A Resolução nº. 441 já previa a atividade fiscalizatória da Anatel de maneira efetiva, no entanto, de forma indireta, pois o procedimento era o de repasse das informações pelo fornecedor do serviço quanto ao questionado e solicitado pela Agência e a posterior conferência dos dados fornecidos com os dados constantes nos sistemas internos de armazenamento da empresa.

O artigo 28 da Resolução nº. 441 (2006) dispõe sobre as obrigações das prestadoras de serviços, sendo um deles a obrigação de prestar informações de natureza técnica e operacional, sendo estas informações prestadas posteriormente auditadas pela Anatel, a qual realizará uma investigação de procedimentos com o objetivo de verificar o grau de concordância com as informações prestadas à Anatel.

Este mesmo artigo 28 inclui como obrigação da prestadora a apresentação de relatórios periódicos a serem entregues para a Anatel, nos moldes que ela determinar, sendo os dados constantes nestes relatórios objeto de posterior auditoria. (BRASIL, Resolução 441, 2006).

Ainda, o artigo 28 determina que a prestadora mantenha em seus arquivos informações sujeitas à fiscalização durante os prazos que esta Agência estabelecer, o que confirma o poder fiscalizatório da Anatel, corroborando com todo o exposto. (BRASIL, Resolução 441, 2006).

Sendo que o descumprimento de qualquer das obrigações previstas neste artigo da Resolução supracitada sujeita o infrator às sanções previstas no art. 173 da Lei Geral de Telecomunicações citada em momento anterior. (BRASIL, Resolução nº. 441, 2006).

Ocorre que, conforme dito anteriormente, a Resolução nº. 441 foi revogada, e passou a valer então a Resolução nº. 596 de 2012. No entanto, todas as

alterações foram positivas, no sentido de aumentar o poder fiscalizatório da Anatel e dar efetividade a suas atividades de fiscalização, conforme será apresentado posteriormente por meio de tabela elaborada por esta autora. A Resolução nº. 441, como demonstrado, já era uma Resolução que previa a fiscalização da Anatel de forma positiva.

A Resolução posterior só veio a confirmar e tornar ainda mais aplicáveis as normas de fiscalização, acrescentando um item complementar à eficiência desta fiscalização, sendo ele a possibilidade de acesso online em tempo real aos sistemas das empresas do ramo de telecomunicações, o que garante uma fiscalização direta da Agência.

Em razão da necessidade de estabelecimento de limites, procedimentos e critérios para o exercício da fiscalização por parte da Anatel, da necessidade de fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços, bem como da necessidade de padronização das atividades de fiscalização, foi realizada proposta de alteração do Regulamento de Fiscalização aprovado pela Resolução nº. 441, a qual foi submetida à Consulta Pública nº. 21, de 21 de junho de 2010. (BRASIL. Consulta Pública 21 Anatel, 2010).

A partir da Consulta Pública nº. 21, a qual deu início a um processo de modernização com a finalidade de garantir a eficiência das atividades fiscalizatórias por parte da Anatel, foi elaborado o novo Regulamento de Fiscalização, aprovado pela recente Resolução nº. 596, de 6 de agosto de 2012.

Passará, então, a ser demonstrado, por meio da tabela a seguir, o caminho percorrido até a modificação da regulamentação de fiscalização anterior, que se deu início a discussão acerca do tema, a partir da proposta de alteração (Consulta Pública).

	RESOLUÇÃO 441	PROJETO (Consulta Pública)	RESOLUÇÃO 596
Definição de Ação de Fiscalização	Conjunto de procedimentos e técnicas com o objetivo de obter a verdade sobre os atos e fatos fiscalizados, visando o cumprimento das obrigações pelos fiscalizados. (2006).	Atividade de obtenção e aferição de dados e informações, com o objetivo de obter a verdade sobre os atos e fatos verificados, visando a apuração do cumprimento das obrigações pelos fiscalizados. (2010).	Atividade de acesso, obtenção e averiguação de dados e informações, com a finalidade de reunir evidências para a apuração do cumprimento das obrigações pelos fiscalizados, bem como para verificar a forma de execução dos serviços de telecomunicação. (2012).
Formas de acesso do Agente de Fiscalização aos dados e informações de posse da fiscalizada	Apesar de não estar expresso no título referente às definições, de acordo com todo o exposto neste trabalho acerca desta Resolução, pode-se concluir que a forma é não presencial, tendo em vista que os dados inicialmente são fornecidos pela prestadora do serviço e a Anatel pode vir a verificar a veracidade destes dados através de coleta de dados de forma presencial, as denominadas atividades de campo.	Acesso em tempo real (obtenção de dados, de forma remota ou presencial, no exato momento que o evento ocorre), e acesso online (obtenção, por meio eletrônico, de dados e informações, o que é realizado através de pontos de acesso conectados às fontes internas de dados e informações. (2010).	Acesso presencial (visitas, entrevistas e reuniões), não presencial (acesso, obtenção e coleta de informações e dados através da expedição de requerimento) e acesso online (acesso, obtenção, coleta de dados e informações, diretamente dos sistemas internos das empresas, mediante a utilização de aplicativos, sistemas, recursos e facilidades tecnológicas. (2012).
Planos referentes à fiscalização	Prevê o Plano Operacional de Fiscalização (documento que detalha a programação anual das ações de fiscalização). (2006).	Prevê o Plano Operacional de Fiscalização (documento que detalha a programação anual das ações de fiscalização) e o Plano Anual de Fiscalização (documento que contém as diretrizes de Fiscalização e o Plano Operacional de Fiscalização). (2010).	Prevê o Plano Operacional de Fiscalização (documento que detalha a programação anual das ações de fiscalização) e o Plano Anual de Fiscalização (documento que contém as diretrizes de Fiscalização e o Plano Operacional de Fiscalização). (2012).

<p>Dos Procedimentos de Fiscalização</p>	<p>A fiscalização é exercida por meio de atividades de acompanhamento e controle e atividades de campo, conferindo ao Agente de Fiscalização vistoria e acesso irrestrito aos equipamentos, documentos, sistemas, dados e informações de posse da fiscalizada. (2006).</p>	<p>Por meio de auditoria, averiguação, ensaio, monitoração por acesso em tempo real e por acesso online, vistoria, inspeção e acesso irrestrito aos equipamentos, documentos, sistemas, dados e informações de posse da fiscalizada. (2010), além de técnicas padronizadas, sendo elas: auditoria, averiguação, ensaio, medição, monitoração, radiovimetria, vistoria e inspeção. (2010).</p>	<p>Técnicas padronizadas, sendo elas: auditoria, averiguação, ensaio, medição, monitoração, radiovimetria, vistoria e inspeção. (2012).</p>
--	--	---	---

Obrigações das Fiscalizadas	<p>Prestar informações de natureza técnica, operacional e outras pertinentes de modo a propiciar ao Agente de Fiscalização os meios necessários ao efetivo exercício da fiscalização (Art. 28, III); Dar acesso irrestrito ao Agente de Fiscalização às instalações, equipamentos, sistemas, dados, informações e a tudo mais que produza insumos de natureza técnica e operacional para a apuração. (art. 28, IV).</p>	<p>Não prevê obrigações às fiscalizadas, prevê formas de obstrução à atividade de fiscalização. São elas, dentre outras, a recusa em prestar informações de natureza técnica, operacional, disponível por meio de arquivo eletrônico ou não, e outras pertinentes de modo a propiciar ao Agente de Fiscalização os meios necessários ao efetivo exercício da fiscalização (art. 38, inciso III e IV); Recusa a facilitar o acesso do Agente de Fiscalização às instalações, equipamentos, sistemas, dados e informações e a tudo mais que produza insumos de natureza técnica e operacional para a apuração (art. 38, V).</p>	<p>Fornecer dados e informações de natureza técnica, operacional e outras pertinentes que estejam disponíveis ou sejam passíveis de obtenção por meio de consulta aos aplicativos, sistemas, recursos e facilidades tecnológicas da fiscalizadas ou por ela utilizados, seja em arquivo eletrônico ou outro (Art. 38, I); permitir o acesso do Agente de Fiscalização às instalações, equipamentos, aplicativos, sistemas, recursos e facilidades tecnológicos, documentos, dados, informações e a tudo mais que produza insumos de natureza técnica e operacional para a apuração (art. 38, II); Possibilitar à Anatel o conhecimento dos aplicativos, sistemas, recursos tecnológicos, viabilizando a compreensão destes dispositivos, bem como a respeito de dados e informações, bem como disponibilizar, sem ônus para a Anatel os recursos tecnológicos necessários para a concretização dos mecanismos virtuais constantes nesta Resolução (2012).</p>
-----------------------------	---	---	---

De todo o procedimento de alteração na regulamentação, verifica-se que:

- A Resolução 596 veio a especificar o conjunto de procedimentos não especificado na Resolução 441. Conferiu, assim, maior aplicabilidade da norma à realidade. Com a Resolução 596, fica

ainda mais claro que a ação de fiscalização inclui a verificação dos sistemas internos das empresas fiscalizadas. A Resolução 596 incluiu a finalidade de colher evidências não só para verificação do cumprimento de obrigações, como também com o fim de verificar a forma de execução dos serviços, o que inclui o armazenamento de dados.

- A Resolução n. 596 inova e aumenta o poder fiscalizatório da Anatel, uma vez que prevê o acesso online, em tempo real, aos sistemas internos das empresas fornecedoras de serviços de telefonia, como forma de auditoria e verificação da autenticidade de dados e informações lá constantes e sua coerência com a realidade.
- A Resolução 596 (2012, art. 3º, XI) acrescenta Plano baseado nas Diretrizes de Fiscalização que é “documento que define premissas, objetivos e prioridades, dentre outros aspectos necessários a Organização da Execução da Fiscalização” abrangendo, com isso, um maior número de dados para a garantia da realização das ações de fiscalização de forma mais eficaz.
- A Resolução 596, ao contrário do que possa aparentar, não restringe o acesso informatizado da Agência, apenas estabelece tópicos objetivos, nos quais se enquadram e se incluem o acesso irrestrito aos equipamentos, documentos, sistemas, dados e informações, bem como o acesso online em tempo real, tendo em vista que esta prevê e regula este tipo de fiscalização.
- Tanto o não cumprimento das obrigações quanto a obstrução à atividade de fiscalização são puníveis. O descumprimento das obrigações sujeitam a fiscalizada às sanções previstas no artigo 173 da Lei Geral de Telecomunicações. Verifica-se que a Resolução 441 já previa as obrigações da fiscalizada de modo a permitir a efetiva fiscalização de dados e sistemas mantidos pela fornecedora dos serviços de telefonia, e que, a Resolução 596 veio a acrescentar e inovar estabelecendo obrigações referentes à disponibilização de seus dados virtualmente, possibilitando um



acesso mais abrangente e real, e sem ônus para a Agência fiscalizadora e, com isso, uma maior eficácia na fiscalização.

A Resolução nº. 596 (2012) acrescenta, ainda, atividades de apoio à fiscalização, com vistas a analisar procedimentos e dados por meio de sistemas de monitoragem, o que não era previsto anteriormente.

Tanto a Resolução nº. 441 (2006) quanto a Resolução nº. 596 (2012) elencam como um dos objetivos dos procedimentos de fiscalização o de “avaliar a confiabilidade e fidedignidade de dados e informações da fiscalizada”.

A Resolução nº. 596 inova com a implementação do acesso online. De acordo com o artigo 37, parágrafo 1º da referida Resolução, “o acesso online deve permitir à fiscalização da Anatel a visualização e reprodução fiéis dos dados e informações constantes nos sistemas da fiscalizada, sem qualquer interferência em suas fontes” (BRASIL, Resolução 596, 2012).

## **2.4 A ausência de unilateralidade das telas ante à fiscalização pela Anatel**

Todo o exposto demonstra que a Anatel realiza auditoria e fiscalização dos sistemas das empresas de telefonia, o que confirma não serem os documentos extraídos destes sistemas unilaterais.

Se por um lado as empresas armazenam os dados, histórico de utilização, contratação e prestação de serviços por meios próprios, o que, se analisado isoladamente poderia ser visto como forma unilateral de armazenamento, e, como consequência, telas unilaterais, por outro lado, não poderiam, e de fato não podem, ser assim consideradas, pois todo o conteúdo armazenado é fiscalizado pela Anatel, órgão que defende a ordem social no âmbito de sua competência, e, portanto, está observando os direitos do consumidor, na medida em que verifica a autenticidade das informações e dados constantes nestes sistemas internos, e a sua correspondência com a realidade.

Nesse sentido, prevê a Resolução 441 (2006), artigo 19, que “para priorização das atividades de fiscalização, devem ser considerados o regime jurídico

da prestação de serviço, a abrangência dos interesses a que atende, bem como os direitos dos usuários e a livre competição”.

A Anatel deve fiscalizar, e possui todos os elementos para tanto, ainda mais depois da edição de resoluções que detalham e ampliam as formas de fiscalização por parte desta entidade, de modo que deve-se partir do princípio de que a fiscalização ocorre tal qual a regulamentação. Se, na prática, esta fiscalização não acontece por motivos, como por exemplo, pouco numero de servidores, trata-se de um ônus estatal, que não pode ser transferido para o fornecedor de serviço, o qual deixa os dados constantes em seus sistemas internos à disposição da agência reguladora para que sejam fiscalizados.

Na medida em que o agente de fiscalização tem acesso irrestrito aos sistemas internos do fornecedor do tipo de serviços em questão, por óbvio que é de interesse do próprio a veracidade dos dados armazenados, sob pena de ser a ele aplicadas sanções de cunho administrativo.

Além disso, se os sistemas que geram as telas contivessem informações que não correspondessem com a realidade, a própria empresa se veria num verdadeiro caos, não sendo possível a organização de seus dados nem mesmo a prestação de serviços.

Ainda, segundo Francisco Augusto das Neves e Castro (2000), os documentos são autênticos quando são feitos por oficiais públicos ou com a sua intervenção exigida por lei.

Leciona Francisco Augusto das Neves e Castro (2000, p. 240) que “os documentos autenticados ou reconhecidos como autênticos, são aqueles que, não sendo autênticos na sua origem, depois, em virtude de alguma solenidade que lhes adveio, ficaram sendo considerados como autênticos”.

Nas palavras de João Carlos Pestana de Aguiar Silva (2003, p. 164),

no campo do direito público, todo e qualquer ato emanado do poder público pode ser considerado como um documento público, desde que representado por uma coisa. A natureza pública ou privada do documento decorre da fonte de que promana e não da natureza do ato a que representa.

As telas constantes nos sistemas informatizados das empresas de telefonia não são feitas por oficiais públicos ou com a intervenção destes na ora de

sua realização. No entanto, são estas telas reconhecidas como documento autêntico, na medida em que são posteriormente fiscalizadas pela Anatel, Agência que auxilia o Estado a regular o setor de telecomunicações, e, portanto, sua representante.

### 3 A PONDERAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são direitos essenciais para a organização e convivência em sociedade. Ocorre que em alguns casos são postos em jogo dois direitos fundamentais incompatíveis entre si.

No tocante à colisão de direitos fundamentais, lecionam os autores a seguir que:

resulta então que, em determinadas situações, os direitos fundamentais entram em colisão entre si ou chocam-se com outros bens protegidos constitucionalmente. Nessas situações, está-se diante da colisão de direitos fundamentais, fenômeno que emerge quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular impede ou embaraça o exercício de outro direito fundamental por parte de outro titular, sendo irrelevante a coincidência entre os direitos envolvidos. (CLÈVE;FREIRE, 2002, p. 30).

Tendo em vista que ambos os direitos fundamentais tem de ser preservados, há a necessidade de uma ponderação destes direitos, de um balanceamento capaz de enquadrar ambos na relação jurídica na proporção que seja possível, e não a escolha de um em detrimento de outro.

Dizem, ainda, que:

o princípio da unidade da Constituição evidencia sua importância como princípio imperativo, a partir do instante em que se considera a Constituição como um sistema unitário de normas e procedimentos. Deve o intérprete harmonizar os espaços de tensão entre as normas de natureza constitucional. (CLÈVE;FREIRE, 2002, p. 34).

Segundo Clèmerson Merlin Clève e Alexandre Reis Siqueira Freire (2002), quando o julgador estiver em dúvida referente a conflito de direitos fundamentais, este deve escolher a interpretação que conceda maior eficácia estes direitos.

Assim, surge a seguinte indagação: qual o limite entre a proteção aos direitos do consumidor e a necessidade de observância do direito de defesa do fornecedor?

Na análise de Leandro Sousa Bessa (2006, p. 09),

diante de situações de colisão de direitos fundamentais, os intérpretes, sem poderem recorrer às técnicas tradicionais de hermenêutica, valem de um raciocínio que a doutrina convencionou denominar ponderação. Trata-se de uma técnica para a solução dos chamados *hard cases*, nos quais a mera subsunção é insuficiente. Isto porque estes problemas envolvem confronto

de interesses ou valores albergados por normas constitucionais de mesma hierarquia e grau de generalidade.

Leciona este mesmo autor o que segue:

Importante se faz o estudo do âmbito de proteção dos direitos fundamentais porque, muitas vezes, determinadas situações, que à primeira vista caracterizariam um conflito de direitos fundamentais, não o são verdadeiramente. O que se observa no caso é uma simples mensuração incorreta do âmbito de proteção. É a chamada colisão aparente. De fato, a colisão não ocorre, mas uma simples aparência de conflito de normas veiculadoras de direitos fundamentais, sanável pela fixação dos âmbitos de proteção de ambos, a fim de que não mais se interpenetrem. (BESSA, 2006, p. 09).

A verdade é que não são eles direitos colidentes, pois podem ser aplicados conjuntamente sem que haja prejuízo a um ou a outro. Para tanto, faz-se necessário um sopesamento de aplicação destes direitos, o que deve ser feito com base no princípio da proporcionalidade.

### **3.1 Análise de jurisprudência**

Corroborando com todo o exposto neste trabalho, serão aqui demonstradas e analisadas algumas sentenças e outras decisões que exemplificam a irresignação e interesse no tema.

A primeira a ser objeto de análise é uma sentença proferida pelo 4º Juizado Especial Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília no dia 26.10.2011, proferida no processo nº. 2011.01.1.004726-6, a seguir:

[...] Inicialmente, destaco que estou aplicando em favor da autora os princípios da verossimilhança de suas alegações, reconhecendo a sua hipossuficiência técnica, jurídica e, principalmente, probatória, em face de poderoso conglomerado econômico vis a vis a fragilidade do consumidor. Via de consequência, outorgo-lhe, também, o benefício da inversão do ônus da prova, registrando que, como já é sabido, as telas geradas pelas companhias telefônicas em seus próprios computadores, posteriormente impressas e juntadas aos autos de processos tramitando em Juizados, não podem ter a si atribuído valor desmedido nem importância incomensurável, dado que o cliente dessas empresas, na qualidade de usuário de uma linha telefônica, não possui nenhum meio de prova para se contrapor aos documentos unilateralmente produzidos por aquelas, delas ficando a mercê. O valor dessas telas há que ser relativizado. Por outro lado, em sua petição posterior à inicial, e devidamente respondida pela requerida, a autora cita diversos números de protocolo, comprovando seus contatos com a empresa, apesar de a ré juntar três telas aos autos dizendo 'nenhum protocolo encontrado'. Menciona a autora os protocolos nºs. 2008711570363, 200961755052, 2009817755917 e 200982550587.

Quanto à informação da requerida, realmente, quem não quer encontrar nada, nada encontra, e não existe como se contrapor a esse tipo de informação, a não ser descaracterizando-a pela incidência do princípio da hipossuficiência. As datas arguidas pelas partes litigantes não coincidem, todavia é possível aceitar como verossímil que a autora tenha solicitado o cancelamento da linha em 22.12.2008. A requerida, por seu turno, admite a ocorrência de faturamentos, e respectivas cobranças, após aquela data, todavia imprescindível levar a registro que, tal como acontece com as telas *lato sensu*, os faturamentos alusivos a gastos telefônicos igualmente podem ser – e somente são – produzidos unilateralmente, dado que sobre eles nenhum controle, poder ou ingerência possui o cliente [...]. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 4º Juizado Especial Cível, 2011, p. 02).

Nesta decisão pode-se perceber um sentimento imparcial do julgador em prejuízo das empresas de telefonia. Apesar de inicialmente ter apenas relativizado a eficácia das telas extraídas dos sistemas computadorizados, e não ter as descartado por completo, fato é que posteriormente optou pela desconsideração total de todos os documentos por considerá-los como unilaterais.

O juiz, neste caso, considera que o motivo pelo qual estas provas devem ser relativizadas é o fato do consumidor não poder contrapô-las, o que é justamente o motivo pelo qual se inverteu o ônus da prova. Não possui coerência a não aceitação destas provas por este motivo.

Ainda, o julgador desconsiderou as telas referentes a demonstração de que os protocolos citados são inexistentes. Neste momento, cumpre indagar, se realmente estes protocolos não existem, se foram inventados, como poderia a empresa provar a inexistência a não ser por uma tela atestando não haver o registro do protocolo citado? Basta o consumidor indicar protocolos para comprovar que suas alegações são verídicas? Não seria, e não é, nenhum pouco razoável esse entendimento.

Por fim, são também descartadas as provas das faturas com a utilização do terminal, por serem unilaterais. Aduz, aqui, que os faturamentos constantes na tela são alteráveis, inverídicos, não podendo o consumidor ter ingerência sob elas. Ocorre que conforme demonstrado, as telas são fiscalizadas pela Anatel, agência que promove também a proteção aos direitos dos consumidores. Além disso, a unilateralidade no sentido em que foi dado, de alterabilidade, só poderia ser atestada mediante perícia técnica, não podendo ser apenas jogada fora por uma mera suposição arbitrária.

Outrossim, nos autos do processo nº. 2010.01.1.108322-5, foi proferida sentença nos seguintes termos: “[...] Efetivamente, a parte ré não trouxe prova contundente (insuficiência de cópias de telas de computador) de que a requerente teria formalmente contratado os serviços de ‘internet’ em foco [...]” (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 4º Juizado Especial Cível, 2011, p. 01).

Nesta sentença, o julgador proferiu sentença com fundamentação superficial, apenas descarta o conjunto de provas apresentados sem ao menos analisar seu conteúdo, cerceando o direito de defesa da empresa de telefonia.

Da mesma forma ocorreu na sentença a seguir, proferida no processo protocolado sob o número 2010.01.1.139791-7:

[...] Diante deste panorama, determinei a inversão do ônus da prova em prejuízo da requerida. Nada obstante esta determinação, a empresa se quedou inerte, limitando-se a fazer alusões aos documentos acostados com a contestação, os quais, por se mostrarem telas de seu sistema, produzidos de forma unilateral, não tem o condão de sustentar sua versão. Em consequência, tenho que não se desincumbiu do ônus probatório a ela imposto, pelo que entendo indevidos os lançamentos nas faturas mencionadas na inicial, as quais não atenderam às condições do plano Pluri-uso contratado pelo autor, e não implementado pela requerida [...]. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 1º Juizado Especial Cível, 2011, p. 02).

Na sentença supracitada, não houve uma correta e razoável ponderação dos direitos fundamentais. O direito do consumidor foi aplicado em total prejuízo ao réu. Foi determinada a inversão do ônus da prova e não foi dada oportunidade ao fornecedor de se defender, pois as provas apresentadas, as únicas capazes de demonstrar o alegado, as únicas que possuía, e não sendo elas vedadas por lei alguma, não foram sequer analisadas.

Além destas, a seguir sentença proferida com este mesmo entendimento imparcial:

[...] Em face da verossimilhança das alegações deduzidas na inicial, corroborada pelos documentos de folhas 21/58, e da hipossuficiência técnica do autor, processo à inversão do ônus da prova, nos moldes do artigo 6º, inciso VIII, do CDC. Insta frisar que a inversão do ônus da prova estampada no aludido dispositivo legal é direito de facilitação da defesa e se dá por obra do juiz no momento da prolação da sentença. A ré não se desincumbiu do ônus de comprovar as suas alegações, mormente o fato de que o autor não teria solicitado o cancelamento do produto relativo à linha de celular indicado na inicial. Os documentos juntados às folhas 88/91, por óbvio, não se prestam a tal fim, uma vez que produzidos unilateralmente pela empresa de telefonia [...]. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça

do Distrito Federal e Territórios, 2º Juizado Especial Cível, processo nº. 2009.01.1.164525-8, 2011, p. 01).

Igualmente, nos autos do processo nº. 2011.01.1.050750-6, foi proferida sentença nos seguintes termos:

[...] As telas do sistema da ré (fls. 104, 126) porque provas unilaterais, não comprovam a contratação dos serviços de provedor de internet pela autora, nem que a consumidora somente pediu a retirada dos equipamentos em 24/09/09 [...]. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 4º Juizado Especial Cível, 2011, p. 02).

Corroborando com o exposto o Acórdão registrado sob o nº. 478936, a seguir:

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. VÍCIO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA; TRANSFERÊNCIA DE NÚMERO DE TELEFONE PARA TERCEIRO À REVELIA DO CONSUMIDOR; TELEFONE UTILIZADO PARA TRABALHO; DANO MORAL.

1 - Configura vício na prestação de serviços de telefonia a transferência de número de telefone para terceiro, à revelia do consumidor.

2 - **Documento unilateral, produzido pelo fornecedor de serviços (tela de atendimento), ainda mais quando não faz menção do que se trata, não se mostra suficiente para fazer prova de fato extintivo do direito do autor.**

3 - A supressão injustificada da prestação de serviços ocasionada pela troca de número de telefone com terceiro, deixando o usuário de celular privado de seu número e, em consequência, sem seus contatos pessoais e profissionais, configura desdobramento fático que extrapola o simples vício do serviço e, por privar o consumidor de sua comunicação, configura dano moral, passível de indenização.

4 - O valor da indenização por dano moral deve atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; considerando-se a gravidade, natureza e extensão do dano, mostra-se plausível sua fixação em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

5 - Sentença reformada para julgar procedente em parte o pedido, condenando a ré ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Sem custas e sem honorários (artigo 55, da Lei nº 9.099/95). Recurso conhecido e provido.

(DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 1ª Turma Recursal, 20090710331246ACJ, 2011). (Grifo nosso)

No mesmo sentido, o Acórdão a seguir demonstra o desprezo dos julgadores em relação a documentos retirados dos computadores da requerida:

CDC. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. SUSPENSÃO ARBITRÁRIA DE SERVIÇO DE TELEFONIA. PROVA DA REALIZAÇÃO DE RECARGA. RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO. PAGAMENTO DO BÔNUS CONTRATADO. DANO MORAL DEVIDO. DAMNUM IN RE IPSA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1) Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos (CDC 22) - (sublinhado, inexistente no original).  
2) Restando comprovado nos autos os pagamentos referentes às



recargas do terminal telefônico efetuadas pelo consumidor, impõe-se o restabelecimento dos serviços, a restituição do bônus contratado e o dever de compensá-lo pelos danos morais sofridos na modalidade *damnum in rem ipsa*, frente a frustração da legítima expectativa da consumidora de usufruir os bens na data aprazada que suplanta o liame de mero dissabor, irritação ou mágoa para ingressar e interferir de forma intensa na dignidade da pessoa humana. O mero dissabor normal da vida é o equívoco que a empresa comete, mas corrige voluntariamente, antes do ajuizamento da ação. No caso, o juízo constatou o bloqueio de uso da linha celular, apesar de estar sendo paga, o que configura dano moral por ato abusivo da operadora que viola o direito do consumidor.

3) Não merece credibilidade a versão da Ré consubstanciada na afirmação de que a linha do terminal telefônico se encontrava ativa para efetuar ligações, visto que não teria nenhuma dificuldade de demonstrá-lo, já que o poderia fazer com a singela exibição de extratos detalhados de ligações recebidas e originadas do telefone.

4) **A juntada de prova unilateral consubstanciada em cópia de "espelho de tela de computador" integrante do sistema interno da recorrente, não serve de comprovação de que o terminal telefônico encontrava-se ativo e sem bloqueios.**

5) Não se qualifica como mero inadimplemento contratual, imune à necessária reparação ou compensação por danos morais, a suspensão imotivada e arbitrária do serviço telefônico. De igual modo, não se apresenta razoável possa o fornecedor cumprir suas obrigações quando ou como melhor lhe aprouver e depois alegar que a mora e os erros cometidos, assim como os aborrecimentos deles decorrentes, fazem parte das relações jurídicas, perfazendo-se em fatos corriqueiros e ordinários, próprios da vida em sociedade.

6) Os critérios considerados pelo MM. Juiz ao quantificar o valor da indenização por danos morais no patamar de R\$ 2.000,00 estão de acordo com a orientação da doutrina e a jurisprudência, razão pela qual não merece reforma.

7) RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. Condenado o recorrente ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

(DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 1ª Turma Recursal, 20100310328198ACJ, 2011). (Grifo nosso).

Ainda, a parte retirada do Acórdão a seguir demonstra ser o descarte da prova extraída de sistemas informatizados um entendimento que vai além dos Juizados Especiais:

Ora, cuidando a espécie de relação de consumo, cabia à fornecedora de serviços, *'data venia'* do entendimento do magistrado singular, comprovar que a linha telefônica não teria sido clonada e que não estaria bloqueada no período ensejador da cobrança, dada a hipossuficiência técnica da consumidora, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não servindo, para tanto, as informações trazidas nas impressões de telas de computador às fls. 90/93, porquanto unilaterais e insuficientes para demonstrar, com absoluta certeza e segurança, a ausência de fraude e da indisponibilidade de utilização da linha até o seu cancelamento. (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 35ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº. 016.5437-75.2009.8.26.0100, 2011).

Outrossim, na parte selecionada do Acórdão a seguir, está clara e expressa a negativa dos julgadores quanto a análise de provas retiradas de sistemas informatizados, por estarem armazenadas em meio digitais, *verbis*:

A questão é que a ré não comprovou, documentalmente, a entrega do aparelho. E a prova, no caso, é (= tinha que ser) documental. Limitou-se a contestante a exibir nos autos folhas impressas contendo aquelas que seriam as telas de seu sistema informatizado, screenshots na linguagem de informática. São documentos unilaterais se é que podem ser chamados de documentos e não trazem qualquer assinatura da autora, nem elucidam a forma pela qual teria havido a entrega. (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 35ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº. 9193196-64.2009.8.26.0000, 2012).

Ademais, o juiz relator Maury Bottesini entende que “os **prints** de telas de computador, f. 359/379, são atos unilaterais e provam contra a ré, não a favor dela.” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 16ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº. 9096552-30.2007.8.26.0000, 2008).

O STJ, por meio de decisão monocrática proferida por um de seus ministros representantes, também corroborou com a desconsideração da prova por ser unilateral e retirada de sistema informatizado, conforme se verifica a seguir.

[...] Com efeito, diante da alegação da autora/apelada de ausência de contratação do serviço, era ônus da ré/apelante fazer prova em sentido contrário, na esteira do art. 333, II do Código de Processo Civil. Contudo, apenas trouxe aos autos as telas de f. 121/122-TJ, que não se prestam a tanto, posto que, são documentos unilaterais, extraídos de sistema informatizado da própria apelante [...]. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Agravo em Recurso Especial nº. 003145, 2012, p. 03).

Em contrapartida, várias decisões são proferidas com a total análise de cada tela apresentada pela empresa de serviços de telefonia, com fundamentação baseada em documentos concretos, seja a favor do consumidor, seja a favor do fornecedor.

Nos autos do processo nº. 2010.01.1.181599-8 foi proferida sentença com base nos documentos retirados dos sistemas internos e informatizados da requerida, a seguir:

[...] Em análise dos autos, vejo que há prova suficiente nos autos a demonstrar a legitimidade da cobrança. Percebe-se pelos documentos juntados às fls. 40-2 que as ligações efetivamente partiram do terminal acima referido e o dossiê preparado pela requerida demonstra existência de fato impeditivo do direito vindicado pelo autor, a teor o artigo 333, II, do CPC. Ressalto, por oportuno, que os documentos foram juntados em audiência e não impugnados pelo requerente [...]. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 4º Juizado Especial Cível, processo nº. 2010.01.1.181599-8, 2011, p. 01).

Igualmente, a sentença a seguir demonstra que as telas de computador foram analisadas para formação da convicção do juiz:

[...] Ocorre que a farta documentação colacionada pela parte ré demonstra que a autora já vinha usufruindo da linha telefônica mesmo antes da propositura da presente demanda, tendo inclusive realizado o pagamento da fatura com vencimento em 13/5/2011, especificamente em relação à linha telefônica pretendida (3368-1212), conforme documentação de fl. 74. Por conseguinte, os demais pedidos reparatórios (danos materiais e morais) não prosperam, seja porque não comprovado o ato ilícito (vício de qualidade) imputado à requerida, seja porque não demonstrada a ocorrência dos alegados danos materiais referentes ao negócio (empresa) desenvolvido pela autora, ou os danos morais, porquanto evidenciado que a linha telefônica estava apta a utilização pela autora. Por fim, não se vislumbra ser indevidas as cobranças referentes às faturas impugnadas pela autora, no valor de R\$ 249,06 (fls. 38 e seguintes), porquanto demonstrado que tal montante corresponde a serviços usufruídos pela autora e devidamente faturados, considerando as diversas ligações realizadas (Fls. 39/40) [...]. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 6º Juizado Especial Cível, Processo nº. 2011.01.1.084124-2, 2011, p. 01).

Ainda, nos autos do processo nº. 2012.01.1.043675-5, mais uma fundamentação com base na apreciação da tela extraída do sistema interno da empresa: “[...] Ademais, os documentos exibidos pela ré às fls. 83 e seguintes comprovam que a linha telefônica estava ativa nos meses de abril e maio de 2009, gerando as dívidas objeto de cobrança pela ré. [...]” (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2012, p. 02).

Outrossim, verifica-se através da análise da sentença a seguir a aceitação dos documentos informatizados apresentados pela requerida:

[...] Por outro lado, a requerida juntou telas comprobatórias, não impugnadas pelo autor, que demonstram a solicitação de cancelamento em 21/1/2009, atendida tempestivamente em 23/1/2009. Nesse passo, merecem prosperar as alegações da ré, que comprovou que o débito inscrito nos órgãos de proteção ao crédito teve origem antes do efetivo cancelamento do contrato, razão pela qual não vislumbro qualquer ilegalidade na cobrança perpetrada. A mera alegação de cancelamento anterior, desprovida do mínimo suporte probatório, não é suficiente para elidir os documentos juntados pela ré, o que torna necessário o reconhecimento do pedido contraposto. Comprovada a legalidade da cobrança, entendo que a requerida atuou nos estritos limites do exercício regular do direito, razão pela qual não há que se falar em obrigação de retirar o nome do autor dos órgãos de proteção ao crédito, tampouco em indenização por danos morais. Ademais, a rescisão foi demonstrada pela ré, o que ocasiona a perda superveniente do objeto da presente demanda em relação ao pedido formulado na alínea “f” da petição inicial. [...]. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 3º Juizado Especial Cível, processo nº. 2012.01.1.060969-5, 2012, p. 01).

Corroborando com o exposto, nos autos do processo a seguir, foi proferido o seguinte Acórdão:

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. CONSUMIDOR. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SERVIÇO DE TELEFONIA E INTERNET. COMPROVAÇÃO DA CONTRAÇÃO DOS SERVIÇOS. DOCUMENTOS EMITIDOS PELA RÉ E SUBMETIDOS AO CONTRADITÓRIO. LIVRE VALORAÇÃO DA PROVA PELO JUIZ. REGRAS DE EXPERIÊNCIA COMUM. ART. 5º DA LEI 9099/95. DEVER DE PAGAMENTO DO SERVIÇO UTILIZADO. INADIMPLÊNCIA. INSCRIÇÃO LEGÍTIMA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE DA SÚMULA 385 DO STJ. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O juiz é o destinatário da prova, formando seu convencimento com os elementos de convicção existentes nos autos, podendo se utilizar, inclusive, das regras de experiência comum, conforme preconiza o art. 5º da Lei 9099/95.

2. Na hipótese, a autora alega ter sido cobrada por serviços que não solicitou e que em virtude das cobranças teve seu nome inscrito em cadastros de maus pagadores. **A ré, por sua vez, assevera que os serviços foram contratados e junta vasta documentação comprobatória. Oportunizado à autora se manifestar sobre a contestação e documentos, esta manteve-se inerte (fl. 37).** Assim, não se sustenta a alegação da autora/recorrente de que a sentença se baseou em prova unilateral, já que, em razão do seu silêncio, restou incontroverso que celebrou contrato de prestação de serviços de telefonia e, posteriormente, solicitou serviços de acesso à internet (telas comprobatórias de fls.67/96). Ademais, consoante as regra de experiência comum e disposto na sentença, "não é verossímil a alegação da autora de que não solicitou o serviço de internet da requerida, pois não é crível que alguém que não tenha solicitado serviço de tal natureza, permita a visita de um técnico em sua residência e a instalação de equipamentos necessários ao funcionamento."

3. Assim, não há se falar em cobrança indevida por parte da ré, sendo legítima a inscrição no cadastro de inadimplentes do nome da autora/recorrente por débito não quitado, tendo a empresa ré agido no exercício regular de seu direito, não praticando qualquer conduta ilícita. Ademais, registrada a existência de negativação anterior à lançada pela ré, incide na espécie o disposto na Súmula 385 do STJ, descabendo indenização de cunho moral.

4. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com súmula de julgamento servindo de acórdão, na forma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95. Condeno a recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Exigibilidade suspensa em razão da concessão da gratuidade de justiça (fl. 116). (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 1ª Turma Recursal, 20120710005998ACJ, 2012). (Grifo nosso).

Assim, ficou exemplificado que alguns julgados são proferidos mediante a apreciação das telas computadorizadas apresentadas pelo fornecedor de serviços de telefonia, enquanto outros são proferidos com base tão somente em sua desconsideração arbitrária.

Importante destacar que os documentos apresentados em juízo tratam-se de documentos similares, na medida em que retirados do mesmo sistema, apenas com conteúdo diverso, com informações relativas a cada consumidor.

Por óbvio que não há regra estabelecida, ou ao menos não se estabeleceu até a presente data o procedimento a se fazer quando o juiz se depara com uma prova retirada do sistema informatizado, quando inserida numa relação de consumo, o que ocasiona insegurança jurídica nas relações processuais.

### **3.2 Do Devido Processo Legal**

A sistemática processual está submetida às regras constitucionais e consequentemente, a uma série de princípios. Os princípios e normas gerais são importantes pois norteiam o procedimento, para que não seja ultrapassado o limite do justo e nem seja mitigada a atuação do judiciário.

Para a autora Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002, p. 26):

Nesse diapasão, conclui-se que o processo é um instrumento a serviço do direito material, pelo qual se desenvolve a efetiva prestação jurisdicional; assecuratório dos direitos violados ou sem vias de o serem; assim sendo, foi cercado de princípios, cujos conteúdos revelam a busca de um valor supremo: Justiça.

Nas palavras de Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002, p. 29), os princípios são os elementos que transformam o processo em um real instrumento da Justiça.

O princípio do devido processo legal é um dos mais importantes princípios que regem o procedimento judicial. Nele, estão contidos dois outros princípios, o do contraditório e o da ampla defesa.

A autora supracitada diz, ainda, que:

como princípios integrados às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, par. 2º da CF), estes somente poderão ser porventura excluídos ou reduzidos, em seu caráter de generalidade obrigatória perante os processos judiciais e administrativos, através de uma eventual futura Constituição, a ser elaborada por nova e hoje ainda distante assembleia constituinte e ser eleita pelo sufrágio universal do voto popular. (SILVA, 2003, p. 12).

A Constituição Federal brasileira (1988) prevê às partes que compõe um processo, através do princípio do contraditório, a igualdade de tratamento, o alinhamento dos direitos que circulam a esfera da discussão, de forma que não haja

prejuízo processual a nenhuma das partes, vez que o objeto do processo é solucionar a lide, e não prejudicar ou sobrepor o direito de um a outrem.

A respeito do princípio do devido processo legal, Alexandre de Moraes (2003, p. 362) assim leciona:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, à produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal) [...] Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor [...] A tutela jurisdicional efetiva supõe o estrito cumprimento pelos órgãos judiciários dos princípios processuais previstos no ordenamento jurídico, em especial o contraditório e a ampla defesa, pois não são mero conjunto de trâmites burocráticos, mas um rígido sistema de garantias para as partes visando ao asseguramento de justa e imparcial decisão.

Na análise de Aclibes Burgarelli (2000, p. 41),

Apesar do nome 'contraditório' o princípio diz respeito à igualdade de oportunidade, relativamente a determinada circunstância, para a qual se exige a participação de uma ou mais pessoas, ainda que em conflito, quanto a determinado interesse.

Uma vez assegurado o direito de ajuizar uma ação, será igualmente assegurado o direito de defesa à parte contrária, pois ambos direitos são componentes das garantias constitucionais.

Assim, conclui-se que “tanto como o direito de ação, a defesa é um direito público subjetivo (ou poder), constitucionalmente garantido como corolário do devido processo legal e dos postulados em que se alicerça o sistema contraditório do processo”. (CINTRA;GRINOVER;DINAMARCO, 2011, p. 295).

Alexandra da Silva Amaral (2005, p. 5) diz que decorre do princípio do contraditório a garantia à ampla defesa, sendo que ambos remetem-se a idéia de participação democrática, ligados ao direito à ciência e possibilidade de contradição de todos os atos do processo.

Diz, ainda, que:

desta garantia também decorre o direito de produção de todas as provas relevantes para o deslinde da controvérsia, o que implica na impossibilidade de se criar óbices à sua produção ou presunções desarrazoadas em favor de uma das partes. (AMARAL, 2005, p. 9).

Corroborando com o exposto o entendimento do Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, *verbis*:

O princípio do contraditório, com assento constitucional, vincula-se diretamente ao princípio maior da igualdade substancial, sendo certo que essa igualdade, tão essencial ao processo dialético, não ocorre quando uma das partes se vê cerceada em seu direito de produzir prova ou debater a que se produziu. (REsp 998/PA, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/1989, DJ 20/11/1989, p. 17297).

Quando não são analisadas as provas apresentadas por qualquer das partes, há um prejuízo ao princípio do contraditório. As partes devem ter suas provas igualmente sopesadas para julgamento do feito, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

### **3.3 Da análise e valoração das provas apresentadas em juízo**

Conforme já mencionado em capítulo anterior a este, a lei não delimita quais provas devem ser produzidas, e, sendo assim, todas as provas lícitas devem poder fazer parte do processo e, como consequência, devem ser analisadas. “Aliás, a amplitude probatória é garantia constitucional ligada ao princípio do contraditório e do direito de ampla defesa.” (SANTOS, S., 2002, p. 48).

Mais especificamente, assim como outros documentos, o retirado do sistema interno informatizado da empresa de telefonia, que acompanhou e formalizou todo o decorrer do negócio realizado entre as partes, é originalmente uma fonte de prova e um meio de comprovação do ocorrido.

Nesse sentido, “um documento pelo qual se formalizou um negócio é fonte de prova do ato. Utilizado no processo será o meio de se confirmar sua realização” (SANTOS, S., 2002, p. 56).

Segundo Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002), o objetivo maior da prova é esclarecer as afirmações para se chegar a verdade dos fatos, e, portanto, constitui um dos fundamentos do direito ao devido processo legal.

Como bem leciona Micheline Maria Machado de Carvalho (2004, p. 02),

o instituto da prova tem grande importância na sistemática processual, pois não há dúvida de que a prova no processo judicial, seja qual for sua natureza, é imprescindível para se chegar à solução dos conflitos de interesses. Isto porque, é ela quem vai confirmar a verdade dos fatos afirmados pela partes, servindo, também, como fundamento da pretensão jurídica. A atividade probatória é parte integrante do processo. A prova é elemento essencial para a resolução dos conflitos. Partindo desse conhecimento não se pode deixar de ressaltar a relação existente entre a prova e o princípio do devido processo legal, assegurado pelo art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

A prova, como documento apresentado nos autos, vai muito além de suas formalidades. É de tamanha importância para a busca da verdade que se não analisada, acaba por afastar a concretização da justiça. Assim, “é indispensável abandonarmos o contexto de prova como ato do processo para erigi-la como garantia do direito de defesa e, por isso, um abrigo ao devido processo legal.” (SANTOS, S., 2002, p. 56).

Não consta do CPC ou da Lei nº 9.099/95 qualquer artigo que autorize ao julgador delimitar os tipos de provas que devam ser produzidas ou quais tipos de prova servem para formar seu convencimento.

Ao contrário, prescreve o artigo 332 do CPC (1973) “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Assim como disciplina o artigo 32 da Lei nº 9.099/95 (1995), “todos os meios de prova moralmente legítimos, ainda que não especificados em lei, são hábeis para provar a veracidade dos fatos alegados pelas partes”. A única ressalva feita pelo legislador foi a de que o Juiz pode limitar ou excluir as provas que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, o que não é o caso das provas constantes em sistemas informatizados.

A inversão do ônus da prova, como já tratado em capítulo que a este precede, e nas palavras da autora Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002), é uma



inovação do procedimento de verificação das provas, com a finalidade de se conferir maior efetividade à busca pela verdade.

Porém, para que esta inversão do ônus da prova possa produzir os efeitos esperados, para que possa atingir sua finalidade principal, não basta que seja retirado o ônus probatório do consumidor, mas há que se receber e analisar todas as provas produzidas pelo fornecedor, pois serão unicamente estas que comporão a lide e de onde poderá se extrair a verdade dos fatos.

De acordo com Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002), o ônus da prova está estritamente ligado ao princípio da igualdade constitucional, princípio este englobado na garantia ao devido processo legal.

Em juízo, cabe ao fornecedor, quando for determinada a inversão do ônus da prova, juntar aos autos todos os documentos que possui como meio de demonstrar a realidade dos fatos. Neste aspecto, insta destacar que o fornecedor tem o direito de apresentar todos os documentos que julgar necessários, capazes de embasar as alegações constantes em sua defesa, elementos que devem ser respeitados pelo julgador, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, menciona Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002, p. 97) que:

a garantia do devido processo legal torna-se efetiva na medida em que se exercita o contraditório entre os litigantes, com a finalidade precípua da busca da verdade real, por meio de amplo debate e sem restrições de alegações de fatos e de produção de provas.

Outrossim, corrobora com o exposto a seguinte análise:

O procedimento há que realizar-se em contraditório, cercando-se de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, influir sobre a formação do convencimento do juiz. E mais: para que esse procedimento, garantido pelo devido processo legal, legitime o exercício da função jurisdicional. (CINTRA;GRINOVER;DINAMARCO, 2011, p. 90).

Portanto, incumbe ao juiz analisar cada ponto do processo, cada prova, cada elemento, seja por qual parte tenha sido apresentado, com o fim de formar sua convicção e proferir decisão justa.

Nas palavras de Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002, p. 56),

o juiz deve participar ativamente da instrução probatória, uma vez que o resultado revela-se essencial à formação do seu convencimento, pois a finalidade da justiça é esclarecer, verificar, atingir a verdade para estabelecer o bem comum e a paz social.

Ainda, segundo o autor Aclibes Burgarelli (2000, p. 190),

ao se cuidar da figura do juiz, na condição de destinatário da prova, foi considerado que o cumprimento do ônus da prova, os fatos tendentes a demonstração de veracidade entre o alegado e o provado, dizem respeito à possibilidade de o juiz formar de forma lógica, coerente e justa seu convencimento, porque essa é sua nobre tarefa, da qual se espera total imparcialidade.

No momento que o julgador faz a análise dos elementos apresentados por somente uma das partes e se omite de analisar o da outra, ele comete uma ofensa ao princípio do contraditório.

### **3.4 O papel do magistrado e o contraditório**

O magistrado possui um papel fundamental na esfera jurídica, na manutenção da ordem social e na busca pela concretização da Justiça. Por esse motivo, por serem itens tão importantes no procedimento judicial, aos julgadores se dá uma certa liberdade de atuação, pois presume-se serem cidadãos honorários, conhecedores do bom senso social e da lei.

No entanto, como qualquer ser humano, os juízes são influenciados por elementos alheios ao processo que julga, não sendo tão fácil caracterizar sua atuação como imparcial em todos os casos. Por este motivo é que os magistrados devem seguir a regra maior constitucional.

Os autores a seguir, nos dizem que:

É assegurado às partes os caminhos para participar e meios de exigir a devida participação do juiz em diálogo que o procedimento estabelecido em lei recebe sua própria legitimidade e, ao ser devidamente observado, transmite ao provimento final a legitimidade de que ele necessita. (CINTRA;GRINOVER;DINAMARCO, 2011, p. 310).

Como já dito, o objetivo principal do procedimento jurídico é a obtenção da Justiça. E para a obtenção da verdadeira justiça, a atuação do julgador deve estar baseada nos preceitos constitucionais que norteiam sua atuação.

Nas palavras de Sandra Aparecida Sá dos Santos (2002, p. 89), “a permanente construção do ordenamento jurídico tem como finalidade inexorável a busca da verdade real, para a obtenção do justo, por meio do devido processo legal, porque a Justiça é o bem supremo sobre o qual incabível tergiversar”.

O objetivo final de todo processo é fazer justiça entre as partes que o compõe. E só é possível se chegar ao ideal, ao justo, quando ocorre um respeito do magistrado aos princípios que circundam a ação.

O respeito ao princípio do devido processo legal é essencial para se chegar a uma decisão justa. Ambas as partes devem ter a oportunidade de se manifestar igualitariamente, de debater os pontos suscitados pela parte contrária com todos os meios que entender de direito.

Assim, “sabendo-se que as sentenças não de apoiar-se nas provas, fácil concluir que, tanto mais se garanta igualitário tratamento às partes quanto ao acesso à jurisdição, tanto melhor se há de dar a cada um o que é seu” (SANTOS, S., 2002, p. 107).

Quando o julgador deixa de analisar os documentos apresentados pela parte fornecedora, pelo simples motivo destas terem sido extraídas de sistemas internos e informatizados, sem ter sido realizada verificação técnica da mencionada alteração, bem como sem ter havido sequer impugnação da parte contrária neste sentido, o que diga-se de passagem ocorre em diversos casos, este acaba por proferir decisão arbitrária que confronta o princípio do contraditório, pois impede a defesa de uma das partes.

Ainda, prejudica-se o caráter da imparcialidade do juiz, princípio essencial para a concretização da justiça, conforme entendimento a seguir:

Só a jurisdição subtraída a influências estranhas pode configurar uma justiça que dê a cada um o que é seu e somente através da garantia de um juiz imparcial o processo pode representar um instrumento não apenas técnico, mas ético também, para a solução dos conflitos interindividuais com justiça (...). (CINTRA;GRINOVER;DINAMARCO, 2011, p. 58).

Diversas sentenças são proferidas a partir de um ato arbitrário, por imparcial. A imparcialidade se dá quando não se observa o direito de defesa, quando a convicção já está formada antes do desenrolar processual por fatores externos, quando se dá a uma das partes mais direitos que a outra, tornando a relação processual desequilibrada.

Para os autores,

apenas por comodidade de linguagem será lícito dizer que o juiz é sujeito do processo, pois ele é, na realidade, mero agente de um dos sujeitos, que é o Estado. E esse sujeito não participa do jogo de interesses contrapostos, mas comanda toda a atividade processual, distinguindo-se das partes por ser necessariamente desinteressado (no sentido jurídico) e portanto imparcial. (CINTRA;GRINOVER;DINAMARCO, 2011, p. 311).

O julgador é um representante do Estado e seu papel no processo é o de colher todos os elementos, sejam eles argumentos ou provas, para só então chegar a uma conclusão fundada em bases concretas.

Os autores a seguir bem lecionam que:

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um procedimento dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não tem papel de antagonistas, mas sim de 'colaboradores necessários'. (CINTRA;GRINOVER;DINAMARCO, 2011, p. 61).

Sua função não é beneficiar uma das partes, ou promover a justiça da forma que entender sem ter se envolvido no processo, sem estar ciente de todas as possibilidades de acontecimentos.

Dizem, ainda, que:

O juiz tem também deveres no processo. Todos os poderes de que dispõe caracterizam-se como poderes-deveres, uma vez que não lhe são conferidos para a defesa de interesses seus, ou do próprio Estado, mas como instrumento para a prestação de um serviço à comunidade e particularmente aos litigantes. Não só o dever de sentenciar ele tem, mas ainda o de conduzir o processo segundo a ordem legal estabelecida (devido processo legal), propiciando às partes todas as oportunidades de participação a que têm direito e dialogando amplamente com elas mediante despachos e decisões tão prontas quanto possível e motivação das decisões em geral (garantia constitucional do contraditório). (CINTRA;GRINOVER;DINAMARCO, 2011, p. 319).

O princípio da imparcialidade do juiz exige o respeito ao princípio do contraditório. Assim, todas as provas apresentadas em juízo, sejam elas extraídas de qualquer meio de armazenamento, devem ser analisadas.

O juiz não pode se recusar a olhar o documento por ele ter sido retirado de um meio digital, pois este é um meio não vedado por lei alguma. Se a prova existe e compõe o processo, o papel do magistrado motiva a sua análise, não bastando caracterizá-la como unilateral.

O que se vê nos dias de hoje é um sentimento negativo dos próprios magistrados no tocante às empresas de telefonia, o que prejudica totalmente o processo, o procedimento que deveria levar a Justiça. Fato é que em muitos casos as provas somente deixam de ser analisadas sob o pálio de unilaterais para benefício do consumidor, ou malefício da empresa.

Não é dada a parte requerida, nestes casos, a oportunidade de sequer tentar influenciar o julgador, pois uma vez descartadas as provas apresentadas, é como se a parte ré estivesse sendo igualmente descartada de todo o processo.

Nas palavras de Alexandra da Silva Amaral (2005, p. 09),

A imparcialidade do juiz exige, portanto, que o julgador se mantenha distanciado dos interesses a ele submetidos, garantia que no entanto não afasta a necessidade de um contraditório participativo e dialógico, antes até o reclama. Logo, as partes devem ter a possibilidade de influir eficazmente na formação da convicção do juiz que julgará sua causa. O julgador deve, portanto, revelar não uma ética própria, mas uma ética da sociedade, a partir da ponderação de todos os argumentos levantados pelas partes. Deve, nesse sentido, deixar-se influir plenamente.

Ainda, segundo Leonardo Greco (2005, p. 106), “os critérios de julgamento devem fundar-se em premissas objetivamente verificáveis, e não em intuições intuitivas ou na crença de percepções extra-sensoriais”.

Em diversos casos, e na maioria deles, o julgador não fundamenta o motivo pelo qual as provas deixaram de ser por ele analisadas, apenas a caracterizando como telas unilaterais. Por certo que esta não é uma justificativa, pois incompleta, superficial, pois não analisa os elementos concretos constantes nos autos. O fundamento é extraído ou ao menos apoiado em uma base concreta.

Segundo Antonio Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco (2011, p. 74), o juiz é vinculado aos elementos probatórios constantes nos autos, apesar de

poder apreciá-los livremente, o que difere de uma apreciação arbitrária, pois a formação da convicção deve ser motivada, respeitadas todas as regras legais.

Como bem se sabe,

Persuasão racional, no sistema do devido processo legal, significa convencimento formado com liberdade intelectual mas sempre apoiado na prova constante dos autos e acompanhado do dever de fornecer a motivação dos caminhos do raciocínio que conduziram o juiz à conclusão. (CINTRA;GRINOVER;DINAMARCO, 2011, p. 381).

E de acordo com José Henrique Lara Fernandes (2005), para a concretização dos direitos ao contraditório e à ampla defesa, é necessário que os argumentos e elementos trazidos pelas partes sejam apreciados, ponderados e justificados formalmente na sentença. Diz, ainda, que a decisão não pertence ao julgador, mas sim às partes que compõe o processo e à toda a sociedade.

Ainda, segue entendimento de José Henrique Lara Fernandes (2005, p. 63):

E esta prestação estatal deve ser tão ampla quanto o direito de defesa assegurado às partes, envolvendo todas as ponderações legitimamente carreadas ao processo. Sem isso, torna-se inócua a garantia processual da ampla defesa, e não se pode cogitar de um processo justo.

O direito ao contraditório e a ampla defesa são prejudicados quando não ocorre a devida justificativa. Primeiro, porque as provas apresentadas são simplesmente descartadas, e nos autos restam somente as provas produzidas pela outra parte, ficando o fornecedor sem defesa, sem saber ao certo o motivo pelo qual isso ocorreu. Segundo, porque o interessado dificilmente terá a oportunidade de rebater os fundamentos da sentença, pois a única motivação é o fato das provas serem unilaterais.

Assim, “o princípio do contraditório é responsável pela audição bilateral das partes, a respeito do que acontece no processo, no seu fluir de atos e fatos e a inobservância, por parte do juiz, acarreta nulidade do processo” (BURGARELLI, 2000, p. 42).

Se detectou o julgador estarem presentes os pressupostos bastantes para a inversão do ônus da prova em detrimento do réu, deve ele, ao menos, analisar as provas juntadas, sejam elas quais forem, fundamentando, em respeito ao artigo 93, inciso IX da CF/88 o motivo pelo qual deixa de apreciar cada prova apresentada, não bastando ignorá-las sob o pálio de “produção unilateral”.

Pois, conforme explanação do autor José Henrique Lara Fernandes (2005, p. 65), “sem a motivação do julgado, não terá o juiz considerado ‘séria e detidamente’ os argumentos das partes, o que equivale a dizer que não terá sido respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa”.

Quando o magistrado apenas diz que as telas não se prestam para provar o alegado porque são unilaterais, sem que tenha observado os elementos nela constante, ou diz que são extraídas de sistemas informatizados e facilmente alteráveis por este motivo, sem que tenha havido perícia atestando que de fato houve a alteração do documento, o magistrado acaba por fazer uma presunção que ultrapassa o universo jurídico e adentra na esfera do sentimento pessoal, na imparcialidade.

Segundo José Henrique Lara Fernandes (2005), quando o juiz faz presunções não jurídicas, este descumpre o preceito constitucional do devido processo legal.

Diz, ainda, que:

Com isso, chega-se a que a fundamentação é requisito que informa a constitucionalidade do ato decisório, através de sua transparência, e do respeito aos ditames de lealdade e ética que são próprios ao exercício da jurisdição, culminando na satisfação da garantia do contraditório e da ampla defesa, e observando-se desta forma o devido processo, que corresponde à plena satisfação da prestação jurisdicional, cumprindo o Estado seu dever de ‘fiador’ dos preceitos constitucionais, que asseguram a estabilidade das relações sociais, a segurança jurídica e incolumidade do cidadão contra agressões do próprio Estado. (FERNANDES, 2005, p. 66).

E segundo este mesmo autor,

a obediência ao devido processo legal exige do magistrado, acima de tudo, um profundo respeito ao direito do jurisdicionado de estar em juízo. Daí a importância da fundamentação dos julgados, que deve ser ampla, clara, direta, e conforme os argumentos expendidos oportunamente pelas partes no curso da lide. O Estado não cumpre seu papel quando faz publicar a decisão judicial no Diário Oficial, porque seu dever é satisfazer o direito de petição que só se completa com uma resposta efetiva às indagações que movimentam o processo. É este o sentido da obrigatoriedade da fundamentação na vigente Constituição Brasileira. (FERNANDES, 2005, p. 67).

Para que o processo seja caracterizado como útil e que a função social do Estado seja confirmada por meio do juiz no decorrer do procedimento judicial, o princípio do contraditório deve ser analisado, como princípio constante na Constituição Federal que representa o próprio Estado.

### 3.5 Necessidade de uniformização das decisões

O julgador da causa deve formar sua convicção através da análise de todos os elementos probatórios constantes nos autos do processo. Esta é uma regra diretamente agregada ao princípio constitucional do devido processo legal, e que norteia o poder judiciário, prezando pela sua função social e pela concretização de seus objetivos, sendo o mais importante deles a justiça.

Trata-se, sim, de uma regra, ou em outras palavras, de uma norma norteadora do poder judiciário, e que deve ser respeitada em todos os julgamentos, pois, do contrário, ocorrerá uma oscilação de decisões, afastando a uniformidade positiva, e, por consequência, a segurança jurídica.

Por certo que os juízes são humanos, e, como todos cometem erros, o que acarreta a imparcialidade destes em certas decisões, mesmo não sendo esta a intenção.

Na análise de Francisco Augusto das Neves e Castro (2000, p. 37),

Aquilo que para uns é claro, para outros é incompreensível, e o que a uns parece justo parece a outros injusto. Daqui a necessidade de ser prescrito pela lei o maior número de regras para a investigação da verdade por meio das provas, para se tirar aos juízes, quanto ser possa, a possibilidade de errarem e de proferirem decisões menos justas. É para este fim que as leis e jurisconsultos de todas as épocas e de todas as nações têm estabelecido preceitos e regras que servem de luz aos juízes, a fim de que as suas decisões sejam o menos arbitrárias possível e o mais conforme com a justiça e com a verdade.

Porém, há como se evitar esta dita imparcialidade, através do estabelecimento de regras, critérios a serem aplicados e respeitados por todos os julgadores de casos análogos, o que tornará as decisões mais uniformes.

Aclibes Burgarelli (2000, p. 37) diz que:

Não remanesce dúvida a respeito da influência pessoal do magistrado no conteúdo da sentença. O sistema, entretanto, está estruturado de forma a impedir que a influência, apesar de pessoal, não fique distante dos fatos, da prova e do direito. [...] A imparcialidade, a rigor, é a manutenção equilibrada entre o princípio dispositivo e o princípio do ônus da prova, no sentido de se conferir ao juiz poder limitado, quanto ao impulso oficial, mormente para colheita de prova. Conferir-se ao juiz poder com forte carga inquisitória é permitir que sua influência pessoal seja parcial, dado que ele próprio foi em busca de demonstração da razão, quer do autor, quer do réu.



E a regra já existente é a da observância ao devido processo legal em todos os seus aspectos, o que importa na análise das provas apresentadas.

Corroborando com o exposto o seguinte entendimento:

Pois bem, o órgão investido do poder jurisdicional forma sua convicção de forma livre, mas com base nos fatos processuais, mais especificamente na prova, porque, quanto ao direito, presume-se que é de seu conhecimento. A convicção, formada livremente, mas com base nos elementos probatórios, é privilégio que aproveita ao julgador, sem prejuízo do dever de fundamentar, de mostrar, de encaminhar às partes do processo os meios de que se serviu para chegar a determinada conclusão. (BURGARELLI, 2000, p. 126).

Segundo Aclibes Burgarelli (2000, p. 148), o julgador deve sopesar o conjunto probatório apresentado com serenidade e tolerância com o fim de buscar a melhor solução para a lide, relacionando os fatos formais com os fatos reais para aplicação do direito. A aferição do vínculo entre a verdade material (fato concreto) e a verdade formal (conjunto probatório) é o que permite ao juiz fundamentar sua decisão.

É certo que “o exame da prova, conjunturalmente, em regra é necessário, porque se afasta, no sistema processual, a possibilidade de o juiz deixar de julgar o caso posto em juízo” (BURGARELLI, 2000, p. 160).

Como já foi demonstrado, as provas extraídas de sistemas informatizados das empresas de telefonia apresentadas em juízo são constantemente consideradas unilaterais, no sentido não só de produzidas e de posse de uma parte só, a ré, mas também, e principalmente, no sentido da alterabilidade do documento para fins de defesa.

A alterabilidade se caracteriza pela falsificação do documento. E “para que haja falsidade legal nas enunciações de um documento, é mister que nele se tenha declarado, acrescentado ou diminuído alguma coisa, sem ciência e consentimento das partes”. (CASTRO, 2000, p. 382).

Ocorre que, a falsidade não pode ser presumida. Na verdade, os documentos são presumidamente verdadeiros inicialmente, sendo que a falsidade deve ser arguida pela parte contrária, o que desencadeará o procedimento pericial, conforme restou amplamente demonstrado em capítulo anterior a este.

Há, portanto, a necessidade de estabelecimento de regras para caracterização de uma prova como unilateral, bem como a necessidade de

vinculação do juiz a elas, para que esta caracterização deixe de ser uma discricionariedade subjetiva do juiz e passe a ser estabelecida mediante a análise de requisitos específicos e objetivos para sua caracterização. E, por certo que uma dessas regras já existe no mundo jurídico, a perícia técnica no documento apresentado, mas que, no entanto, nem sempre é observada.

Ademais, pela análise de diversas decisões, constata-se que muitas vezes os mesmos tipos de provas, analisadas por julgadores diferentes, são consideradas ou desconsideradas sem um critério específico. Por certo que a segurança jurídica é prejudicada, pois não há como prever se as telas serão aceitas ou não para formação da convicção do juiz.

Leonardo Greco (2005, p. 105) bem leciona que:

Se diante de certas provas, determinado cidadão teve reconhecidos como verdadeiros os fatos de que resulta o seu direito, diante dessas mesmas provas um outro juiz não pode recusar essa veracidade, simplesmente porque o primeiro juiz se convenceu da existência dos fatos e o segundo, não. A administração da justiça não pode ser uma loteria.

Discordando em partes do autor supracitado, o conteúdo das provas pode ser analisado ou interpretado de forma diversa por juízes diferentes, até mesmo porque um juiz não fica vinculado ao posicionamento de outro. O que ocasiona insegurança jurídica é a admissibilidade da prova por um juiz e a não admissibilidade da mesma prova por outro juiz, visto ser questão processual, que não adentra na esfera do livre convencimento do julgador.

Por certo que “o direito material não pode reconhecer determinado direito a quem provar determinado fato e o direito processual impedir que o interessado prove em juízo a existência deste fato” (GRECO, 2005, p. 96).

Não é razoável deixar de analisar provas, considerá-las unilaterais, sem ter havido qualquer impugnação ou elemento comprobatório de sua alteração. É necessária a ponderação das normas, para que se continue respeitando-se os direitos do consumidor à inversão do ônus da prova, porém, respeitando-se os direitos da parte contrária, de ter suas provas analisadas.

Segundo Leandro Sousa Bessa (2006, p. 02),

Na técnica da ponderação sobreleva, ainda, o princípio da proporcionalidade. Elevado à categoria de axioma do constitucionalismo moderno, por representar importante ferramenta para barrar a atuação exorbitante do Estado, significando uma exigência de aplicação de medidas

adequadas, necessárias e razoáveis na atuação estatal. Seus subprincípios garantem ao intérprete noções seguras para uma interpretação desprovida de excessos.

Acima de tudo, a proporcionalidade e a razoabilidade devem ser elementos sempre presentes nas decisões que movimentam o processo. A noção de proporcionalidade coaduna com a abertura do juiz aos elementos trazidos aos autos pelas partes, pois estará adotando uma posição proporcional, igualitária. Razoável é a decisão proferida a partir da análise de todos os elementos constantes nos autos, pois completa, fundamentada e espelhada em bases concretas.

Dessa forma, “o princípio da proporcionalidade exige uma ponderação dos direitos fundamentais ou bens de natureza constitucional que estão em jogo, conforme o peso a eles atribuído” (CLÈVE;FREIRE, 2002, p. 37).

Proporcional é aquela decisão que pondera adequadamente os direitos processuais de ambas as partes. Nesse sentido, é proporcional a decisão que observa os direitos do consumidor, mas que não deixa de analisar os direitos da outra parte, que não sobrepõe uma das partes a outra, mas aquela que foi conduzida na linha das regras constitucionais.

Razoável é a sentença que respeita os direitos do consumidor, determina a inversão do ônus probatório quando este instituto for aplicável, e que, em contrapartida, analisa os documentos apresentados pelo fornecedor, sem que seu direito de defesa seja cerceado.

Nesse sentido, leciona Leandro Sousa Bessa acerca da ponderação de direitos:

Com efeito, a ponderação, desde que observados os parâmetros citados, aparece como técnica destinada a garantir certa uniformidade das decisões, bem como alguma previsibilidade das conseqüências advindas de conflitos de direitos, visto que devem ser os mesmos os critérios utilizados, como tática para fugir da subjetividade. (BESSA, 2006, p. 09).

E é a ponderação adequada de direitos, baseada na proporcionalidade e na razoabilidade, que desencadeará e possibilitará uma uniformidade de decisões e consequentemente uma segurança jurídica.

## CONCLUSÃO

A sociedade está evoluindo constantemente e com ela o comércio e formas de comercialização. Os cidadãos esperam e clamam por sistemas cada vez mais ágeis, que proporcionem a celeridade de que necessitam para a contratação e prestação de serviços, ainda mais quando se trata de um serviço essencial tal como o de telecomunicação.

Para que este serviço seja prestado da forma mais eficiente possível, e em razão da evolução tecnológica já ter abarcado todo o mercado deste ramo, é que as empresas de telefonia armazenam todos os dados, procedimentos e informações a respeito da contratação, prestação, utilização do serviço e demais acontecimentos.

A cada dia novas ações são propostas em face de operadoras telefônicas por consumidores insatisfeitos com a prestação de serviços ou por outros fatores.

A Constituição Federal vigente positiva a facilitação da defesa do consumidor em juízo, e, em consonância com este princípio, o Código de Processo do Consumidor dispõe sobre a inversão do ônus da prova quando as alegações do consumidor forem verossimilhantes e quando este for incapaz de produzir provas por meios próprios.

Quando o julgador determina a inversão do ônus probatório, incumbe a parte requerida a apresentação de todos os documentos que possuir aos autos, para que seja feita a análise destes e se chegue a uma conclusão que promova a justiça entre as partes.

Estes documentos, conforme restou amplamente demonstrado, devem ser objeto de análise pelo julgador, pois são as provas que compõe o processo, mesmo que sejam provenientes de sistemas internos e informatizados das empresas de telefonia. A informatização do documento se refere tão somente a forma de armazenamento, sendo o conteúdo idêntico ao que seria se o armazenamento fosse feito por meios físicos.

Grande parte dos julgados consideram os documentos em questão como unilaterais por extraídos dos sistemas internos, o que vai contra o instituto da

inversão do ônus da prova, pois a inversão ocorre justamente em razão dos documentos estarem unicamente nas mãos do fornecedor.

Ocorre que as telas extraídas dos sistemas das empresas de telefonia são constantemente fiscalizadas pela Anatel, inclusive por meio de acesso em tempo real, tal como expresso em sua regulamentação vigente, o que descaracteriza o caráter de unilateral do documento, a partir do momento que a empresa deve manter seus dados sempre atualizados e coerentes com a realidade dos acontecimentos a disposição da entidade reguladora, sob pena de incorrer nas infrações e sanções previstas.

Outrossim, tais documentos são regularmente considerados unilaterais com o sentido de alteráveis, sem que tenha sido feita perícia técnica para atestar esta modificação do documento para fins de defesa da empresa de telefonia.

Sob esta ótica, propôs-se uma crítica à não aceitação de telas extraídas de sistemas informatizados e internos das empresas do ramo de telecomunicações pelos juizes competentes sob o pálio de serem unilaterais, sem que estas sejam analisadas, o que cerceia o direito de defesa da requerida, e sem que tenha havido fundamentação completa, somente superficial, do motivo pelo qual a prova deixou de ser analisada, ficando o fornecedor totalmente prejudicado no seu direito de defesa, o que é agravado pela a inversão do ônus probatório em seu total desfavor.

Portanto, conclui-se pela necessidade de uma uniformização de decisões no sentido da ponderação adequada dos direitos do consumidor e da defesa do fornecedor, sem que hajam arbitrariedades, evitando-se a insegurança jurídica e fazendo valer os direitos constitucionais aplicados ao direito processual de forma proporcional e razoável.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Alexandra da Silva. A importância de um sistema interno de solução de conflitos nas Agências Reguladoras. In: GRECO, L.; NETTO, F. G. M. (Org.). *Direito Processual e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 1-10.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, n. 9, mar./ abr./ mai. 2007.

BESSA, Leandro Sousa. Colisões de Direitos Fundamentais: propostas de solução. In: XV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, Manaus, 2006. *Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI*. p. 1-20. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Leandro%20Sousa%20Bessa.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

BRASIL. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

\_\_\_\_\_. *Consulta Pública 21 Anatel, de 21 de junho de 2010*. Proposta de Alteração do Regulamento de Fiscalização. Disponível em: <<http://sistemas.anatel.gov.br/SACP/Contribuições/TextoConsulta.asp?CodProcesso=C1397&Tipo=1&Opção=realizadas>>. Acesso em: 05 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Decreto 6.523, de 31 de julho de 2008*. Regulamenta a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm)>. Acesso em: 20 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. *Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)>. Acesso em: 30 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei 9.472, de 16 de julho de 1997. *Lei Geral de Telecomunicações*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9472.htm)>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 13 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. Resolução 73, de 25 de novembro de 1998. *Regulamento dos Serviços de Telecomunicações*. Disponível em: <<http://legislacao.anatel.gov.br/resolucoes/13-1998/34-resolucao-73>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Resolução 270, de 19 de julho de 2001. *Regimento Interno da Anatel*. Disponível em: <<http://legislacao.anatel.gov.br/resolucoes/16-2001/4-resolucao-270>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Resolução 426, de 9 de dezembro de 2005. *Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado*. Disponível em: <<http://legislacao.anatel.gov.br/resolucoes/20-2005/7-resolucao-426>>. Acesso em: 13 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Resolução 441, de 12 de julho de 2006. *Regulamento de Fiscalização*. Disponível em: <<http://legislacao.anatel.gov.br/resolucoes/21-2006/98-resolucao-441>>. Acesso em: 12 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Resolução 596, de 06 de agosto de 2012. *Regulamento de Fiscalização*. Disponível em <<http://legislacao.anatel.gov.br/resolucoes/34-2012/308-resolucao-596>>. Acesso em: 05 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial. Processual civil e administrativo. Agravo em Recurso Especial. Serviços de telefonia. Inexistência de contrato entre as partes. Serviços não prestados. Cobrança indevida. Repetição do indébito. Devolução em dobro. Aplicabilidade. Inexistência de engano justificável e má-fé reconhecidos pelo tribunal a quo. Reexame do contexto fático-probatório. impossibilidade. Incidência da súmula 7/STJ. Agravo não provido. *AREsp 3145/MG*. 1ª Turma. Agravante: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A – Embratel. Agravado: Diretriz Informática Ltda. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 28 de março de 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=MON&sequencial=21307564&formato=PDF>> Acesso em: 22 out. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 998/PA*. 4ª Turma. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 24 de outubro de 1989. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=198900105906&dt\\_publicacao=20-11-1989&cod\\_tipo\\_documento=>](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=198900105906&dt_publicacao=20-11-1989&cod_tipo_documento=>)>. Acesso em: 22 out. 2012.

BURGARELLI, Aclibes. *Tratado das Provas Cíveis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

CALDEIRA, Mirella D'angelo. *Inversão do ônus da prova*. Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20080731150109.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20080731150109.pdf)>. Acesso em: 29 mai. 2012.

CARNELUTTI, Francesco. *A prova civil*. Campinas: Bookseller, 2001.

CARVALHO, Micheline Maria Machado de. *A inversão do Ônus da Prova no Direito do Consumidor*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24748-24750-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2012.

CASTRO, Francisco Augusto das Neves. *Teoria das provas e suas aplicações aos atos civis*. Campinas: Servanda, 2000 .

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo;GRINOVER, Ada Pellegrini;DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin;FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas notas sobre colisão de direitos fundamentais. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdade do Brasil*. n. 1, p. 29-42, mar./ago. 2002. Disponível em: <apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/592/510>. Acesso em: 12.11.2012.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ação de Conhecimento nº. 2011.01.1.004726-6. 4º Juizado Especial Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília. Requerente: Valeria Pereira da Cruz. Requerida: Brasil Telecom S/A. Juiz: José Guilherme de Souza. Brasília, 26 de outubro de 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*, 10 nov. 2011, p. 607.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ação de Conhecimento nº. 2010.01.1.108322-5. 4º Juizado Especial Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília. 2º Juizado Especial Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília. Requerente: Zelbina Dias dos Anjos. Requerida: Brasil Telecom S/A. Juiz: Fernando Antônio Tavernard Lima. Brasília, 05 de setembro de 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*, 12 set. 2011, p. 868.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ação de Conhecimento nº. 2010.01.1.139791-7. 1º Juizado Especial Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília. Requerente: João Josei dos Santos. Requerida: Brasil Telecom S/A. Juiz: Fernando Nascimento Mattos. Brasília, 04 de fevereiro de 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*, 23 fev. 2011, p. 858.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ação de Conhecimento nº. 2009.01.1.164525-8. 2º Juizado Especial Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília. Requerente: Luiz Carlos Assis lasbeck. Requerida: Brasil Telecom S/A. Juiz: Cristiana de Alencar Lameiro da Costa. Brasília, 03 de março de 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*, 04 mar. 2011, p. 719.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ação de Conhecimento nº. 2011.01.1.050750-6. 4º Juizado Especial Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília. Requerente: Maria Pereira de Almeida. Requerida: Brasil Telecom S/A. Juíza: Luciana Lopes Rocha. Brasília, 18 de julho de 2011. *Sentença Publicada em Audiência*, 18 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ação de Conhecimento nº. 2010.01.1.181599-8. 4º Juizado Especial Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília. Requerente: Raphael Amazonas Mandarino. Requerida: Brasil Telecom S/A. Juiz: José Guilherme de Souza. Brasília, 09 de junho de 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*, 16 jun. 2011, p. 647.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ação de Conhecimento nº. 2011.01.1.084124-2. 6º Juizado Especial Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília. Requerente: Deuza Schimith Bergue Dalmaso. Requerida: Brasil Telecom S/A. Juiz: Ruitemberg Nunes Pereira. Brasília, 04 de novembro de 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*, 08 nov. 2011, p. 709.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ação de Conhecimento nº. 2012.01.1.043675-5. 6º Juizado Especial Cível da Circunscrição



Judiciária de Brasília. Requerente: Marcelo Ribeiro Meirelles. Requerida: Brasil Telecom S/A. Juiz: Ruitemberg Nunes Pereira. Brasília, 14 de junho de 2012. *Diário de Justiça Eletrônico*, 18 jun. 2012, p. 981.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Ação de Conhecimento nº. 2012.01.1.060969-5. 3º Juizado Especial Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília. Requerente: Fabiano Vieira Lima. Requerida: Brasil Telecom S/A. Juíza: Giselle Rocha Raposo. Brasília, 24 de setembro de 2012. *Diário de Justiça Eletrônico*, 26 set. 2012, p. 800.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recurso Inominado. 20090710331246ACJ. 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Distrito Federal. Apelante: Gilberto Alves da Silva. Apelado: 14 Brasil Telecom Celular S/A. Relatora: Rita de Cássia de Cerqueira Lima Rocha. Brasília, 08 de fevereiro de 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*, 10 fev. 2011, p. 191.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recurso Inominado. 20100310328198ACJ. 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Distrito Federal. Apelante: Brasil Telecom S/A. Apelado: Cleber Figueira. Relator: Luis Eduardo Yatsuda Arima. Brasília, 22 de novembro de 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*, 29 nov. 2011, p. 194.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recurso Inominado. 20120710005998ACJ. 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Distrito Federal. Apelante: Vilma Gonçalves Borges Daher. Apelado: Brasil Telecom S/A. Relator: Demetrius Gomes Cavalcanti. Brasília, 24 de julho de 2012. *Diário de Justiça Eletrônico*, 27 jul. 2012, p. 239.

FERNANDES, José Henrique Lara. O Devido Processo Legal e a fundamentação das decisões judiciais na Constituição de 1988. In: GRECO, Leonardo; NETTO, Fernando Gama de Miranda (Org.). *Direito Processual e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 60-86.

FIORATI, Jete Jane; LEHFELD, Lucas de Souza. Os serviços de telecomunicações no Brasil e os direitos do usuário. *Biblioteca do Senado*, Brasília, a. 37, n. 147, p. 111-128, jul./ set. 2000. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/613/4/r147-11.pdf>>. Acesso em: 13.09.2012.

GRECO, Leonardo. A Prova no Processo Civil: do Código de 1973 ao Novo Código Civil. In: GRECO, Leonardo; NETTO, Fernando Gama de Miranda (Org.). *Direito Processual e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 95-112.

GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELOS, Antonio Herman; FINK, Daniel Roberto. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007).

JIMENE, Camilla do Vale; BLUM, Renato Opice. *O valor probatório do documento eletrônico*. Disponível em: <[http://www.rtdouropreto.com.br/o\\_valor\\_probatorio\\_documento\\_eletronico.pdf](http://www.rtdouropreto.com.br/o_valor_probatorio_documento_eletronico.pdf)>. Acesso em: 06 out. 2012.

LEHFELD, Lucas de Souza. As Novas Tendências na Regulamentação do Sistema de Telecomunicações pela Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel. In: *Biblioteca de Teses*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 87-106.

LESSA, Breno Minucci. *A invalidade das Provas Digitais no Processo judiciário*. Disponível em: < <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25613> >. Acesso em 30 mai. 2012.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *O Documento Eletrônico como Meio de Prova*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13948-13949-1-PB.htm>>. Acesso em: 06 out. 2012.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Luís Fernando Magnani de. *Limites de atuação das agências reguladoras: o caso da Anatel*. 2004. Repositório Institucional. Monografia (Graduação)-Bacharelado em Direito, Centro Universitário de Brasília-UniCeub, Brasília, 2004.

PENA, Simone Garcia. *A eficiência da Anatel em face da proteção contratual do consumidor*. 2004. Repositório Institucional. Monografia(Graduação)-Bacharelado em Direito, Centro Universitário de Brasília-UniCeub, Brasília, 2004.

ROMANO, Raquel Alexandra. *Documento eletrônico pode ser utilizado como prova*. Disponível em: <[www.conjur.com.br/2011-fev-23/possivel-verificar-autenticidade-prova-documental-eletronica](http://www.conjur.com.br/2011-fev-23/possivel-verificar-autenticidade-prova-documental-eletronica)>. Acesso em: 28 mai. 2012.

SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. *A inversão do ônus da prova: como garantia constitucional do devido processo legal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos; FERNANDES, Amanda Brisola. *Agências Reguladoras no Brasil*. Disponível em: <<http://www.professoramorim.com.br/texto.asp?id=113&Texto=marcia+walquiria>>. Acesso em: 08 set. 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação com Revisão nº. 0165437-75.2009.8.26.0100. Prestação de serviços de telefonia móvel. Alegação de clonagem e linha telefônica e de ausência do fornecimento dos serviços. Inversão do ônus da prova. Admissibilidade na espécie. Hipossuficiência técnica da consumidora. Artigo 6º, VIII, do CDC. Empresa de telefonia que não comprova a regularidade dos seus serviços e tampouco a prestação destes no período da cobrança ensejadora da inclusão do nome da consumidora em cadastro de proteção ao crédito. Inexigibilidade do débito. Reconhecimento. Danos morais. Ocorrência. Indenização devida a este título. Repetição do indébito em dobro. Impossibilidade no caso, ante o não pagamento do valor indevidamente cobrado pela prestadora de serviços. Artigo 42, parágrafo único, do CDC. Procedência parcial do pedido inicial. Sentença reformada. Apelo da autora provido. 35º Câmara de Direito Privado. Apelante: Mônica de Lourdes Perez Prado Bezerra. Apelada: Vivo S/A. Relator:

Mendes Gomes. Brasília, 21 de novembro de 2011. *Diário de Justiça Eletrônico*, 23 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº. 9193196-64.2009.8.26.0000. Responsabilidade civil Ação de indenização por danos morais em decorrência de indevida anotação do nome da autora em órgãos de proteção ao crédito Procedência - Ocorrência de dano moral configurada Demandante que faz jus à respectiva reparação, nos termos do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, e do art. 6º, inc. VI, do CDC Montante da indenização fixado para tanto, que merece ser mantido Recursos da autora e das rés improvidos Sentença mantida e ratificada nos termos do artigo 252 do Regimento Interno desta Egrégia Corte de Justiça Recursos Improvidos. 14º Câmara de Direito Privado. Apelantes: Euro São Carlos Edições Culturais Ltda., Tim Celular S/A e Zilda Leonardo Croti. Apelados: os mesmos. Relator: Thiago de Siqueira. Brasília, 25 de abril de 2012. *Diário de Justiça Eletrônico*, 14 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº. 9096552-30.2007.8.26.0000. Serviços de Telefonia Móvel. Contrato empresarial com 10 linhas. Renúncia do contrato. Sistema de comunicação telefônica utilizado pela apelante que a obriga a fazer prova negativa. Inclusão nos cadastros de inadimplentes na pendência da denúncia do contrato. Inutilidade da providência. Abalo de crédito e dano moral configurados. Indenização devida. Valor reduzido. Correção desde o fato e juros da mora do ajuizamento. Recurso provido em parte. 16º Câmara de Direito Privado. Apelante: Telesp Celular S/A. Apelado: Leme Artigos Automotivos Ltda. Relator: Maury Bottesini. Brasília, 19 de maio de 2008. *Diário de Justiça Eletrônico*, 16 jun. 2008.

SILVA, João Carlos Pestana de Aguiar. *As provas no cível*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WALD, Arnoldo; MORAES, Luiza Rangel. Agências Reguladoras. (Arnoldo Wald e Luiza Rangel de Moraes; Agências Reguladoras. *Biblioteca do Senado*, Brasília, a. 36, n. 141, p. 143-157, jan./ mar. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/457/4/r141-12.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2012.

## **ANEXO**

Segue como anexo a este trabalho, a título de demonstração e entendimento do assunto, as ditas telas extraídas dos sistemas informatizados das empresas de telefonia.